كتاب درر ملا خسرو

مصحح

كتاب ... ودرد

اوزى البسه ...

آلا [illegible]

[illegible]

وعن أبي ذر قال قلت يا رسول الله علمني شيئا إذا أنا فعلته دخلت الجنة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا أبا ذر قل في صبيحة كل يوم لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله سبع مرات
يغفر الله لك بذلك ما تقدم من ذنبك وما تأخر يا أبا ذر إذا بلغك الله ليلة النصف من رجب فقل فيها
لا إله إلا الله العلي العظيم لا إله إلا الله الحليم الكريم لا إله إلا الله رب السموات والأرضين لا إله إلا الله
رب كل شيء وخالقه يا أبا ذر من قال ليلة النصف من رجب غسل الله من الذنوب كما يغسل الماء
البول يا أبا ذر ما من عبد صام يوم النصف من رجب وقرأ ألف مرة قل هو الله أحد وآية الكرسي ألف مرة
وقال آخر ذلك لا إله إلا الله الغني الحميد لا إله إلا الله رب العرش المجيد لا إله إلا الله الوتر الأحد إلا وكل
الله به سبعين ألف ملك مع كل ملك سبعون ألف دواة أشد بياضا من الفضة والأقلام من ذهب
يكتبون له ثواب ذلك إلى يوم القيمة وكان عند الله من الفائزين يوم القيمة صدق رسول الله

عن أبي سعيد وأبي هريرة أن رسول الله صلعم قال ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له
بطانتان بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه
والمعصوم من عصمه الله تعالى أخرجه البخاري والنسائي عن أبي هريرة وحده وهذا لفظه قال
رسول الله صلعم ما من وال إلا وله بطانتان بطانة تأمره بالمعروف وتنهاه عن المنكر
وبطانة لا تألوه خبالا فمن وقي شرها فقد وقي وهو من التي تغلب عليه منهما

جامع الأصول
في الإمارة والخلافة

من اراد ان يرى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فليصلّ [illegible]
[illegible] اللهم [illegible] والصلاة الرحيم [illegible]
[illegible] والنبي [illegible]
[illegible]

مسئله زيد عمرودن بر بارگير اشترا ايدوب آخره بيع ايتدكده بكر استحقاقنى اثبات ايدوب حكم ايتدقده حاكم
زيد عمرودن ثمنى ايله رجوعه كلدكده عمرو نتاج يا خود بكردن اشترا ايتدكنى ادعا ايدوب بينه اقامت
ايلدكده شرعا بكر حاضر وكيل ايكن زيد بو زينه استماعه وليورمى الجواب اولنور المستحق
عليه بالبينة اذا اراد الرجوع بثمنه فبرهن بايعه على نتاج او على تلقيه من المستحق ببيع او نحوه
لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة قد ترفع في فصل استحقاق نفعه نقل من فتاوى
السكولى رحمه

مسئله بر طاى بر فرسه تابع اولوردى جواز شهادت كفايت ايدرمى بوجه ولادته
نتاج شهادتنه الجواب ايدر والشهادة بالنتاج ان يشهد بان هذا كان
شهادت لازمى ايدر والشهادة على الولادة كذا في الفتاوى
يتبع بنت الدابة ولا يشترط [illegible]
فتاوى السكولى

زيد ذمتنده عمرونك شو قدر اقچه دينى اولوب اول قدر اقچه مديونى بكر اوزرينه حواله ايتدكده
عمرو دخى بكر حواله يى قبول ايتدكدن صكره عمرو مبلغ مذكورى بكردن طلب ايتدكده بكر زيده ويردم ديو
عمروه اداسندن امتناعه قادر اولورمى الجواب اولماز
كتبه محمد العلم [illegible]

معاطوفه [illegible] موقوفه اوزرنده مبنى بنا زيدك ملكى اولان دكان محترق اولدقده عرصه ازبناسندن
ايكى زيد مجددا بنا ايتمكله بر مدت مرور ايتدكده عرصه نك وقفيتى [illegible] حالا متوليسى مانعى
معاطعه سنى طلب ايتدكده زيد دكاندن انتفاع ايتدم ديو دعوا مالكه قادر اولورمى الجواب او
محمد صادق

جاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر في فصل من ملك امة

قال اسلك هذا الطريق فانه امن في كتاب الكفالة نوع فصل لهما دين على اخر فكفل احدهما لصاحبه

ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا يحل اكله ويجزئ الاضحية في فصل بثمن ذو عشر في عشر

اذا تولد بين الاهلي والوحشي ولد يؤكل في العتاق

سقط يرى بعض خلقه كيد ورجل واصبع تصير الامة ام ولد في اخر باب الخنثى وفي اخر فصل ضرب بطن امراة

الحكم بكناسة في دار غيره يرخذ رفعها في احياء الموات

طلقها فصالحته من نفقة العدة لو بالشهور جاز لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة في باب الاعتداد

الحكم بالحرية على الكافة في اول الاستحقاق

اخبرت المراة بمضي عدة الزوج الاول وعدة الحلال وغلب على ظنه بصدقها جاز ان ينكحها الزوج الاول في باب الاعتداد

مضت العدة لو بحيض فاقل ما تصدق فيها المراة شهران في الاعتداد

لا يلي المولى لا اخذها او دعه العبد وان كان مجهول في بعض اذن بلا اذن

صح استعارة شيء ليرهن في باب التصرفات والجناية في الرهن

الذمة خربت بالموت في اخر الوصايا

الختان لو قطع الحشفة وبرء المقطوع يجب كمال الدية ولو مات يجب نصفه في باب من الاكراه

نحن امرنا باطاعة اولي الامر في اواخر القضاء

وطئ جارية ابيه وادعى انه قال اني ظننت انها تحل لي في اخر فصل حد التمرد من الكالميلاد

الوكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل على ان يحيل صاحب المال في القضاء بالوكالة

رجم ما عز وغامدية في اوائل كتاب الحدود

ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه او فتكها الجاء بشهود يشهدون انه دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري انها من هذا الدين لو غيره جازت شهادتهم في مسائل شتى

اذا اشترك الدين بين اثنين لا بجهة الارث فاحدهما لا ينتصب خصما عن الاخر في اخر الاشتراء

قال كنت صبيا وقت الابراء القول قوله في باب الاشتراء

تنقض دنيا بدل جياد في مسائل شتى

الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس في اخر الاستشراء

الصلح عن مجهول على معلوم جائز في كتاب الصلح من هذا الكتاب ولكنه غير مستوفى وتفصيله مسطور في الهداية في باب الاستحقاق وفي مسائل شتى من كتاب ادب القاضي وفي كتاب الصلح وفي العناية في محالها

شراء اخ وعم وام وملتقط ما لا بد منه للطفل في حجرهم في فصل من ملك امه

لا يشترط الدعوى في حقوق الله في باب الاختلاف في الشهادة

الشفعة في الحوالة

العبرة لوقت الحصاد في الحرابة

التوخي المحصور في حكم الاثبات

بينة كون المتصرف عاقلا اولى من كونه مخلوط العقل او مجنونا في كتاب الشهادة

الاصل في بني ادم الحرية لكونهم اولاد ادم وحوا

حرق صك اسنان في كتاب الشركة

حكمة الحكم تراعى في جنسه لا في كل فرد في فصل من ملك امة بشراء

راى رجلا مع امراته او محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمراة جميعا في اخر التعزير

للامام ان يقتل السارق في كتاب السرقة

البينة تقبل لرد الثمن في اواخر باب المهر

يجب تاجيل الدرهم في فصل يجب بيع العقار

سب النبي عليه السلام في الوظائف

حلول الاجل بموت المديون في كتاب البيع

الذمي اذا اشترى دارا في المصر يجبر على بيعها في الوظائف

الماء تحت الارض غير مملوك لاحد في احياء الموات

التاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت بذلك تجارة الاول لم يكن له ان يخاصم الثاني في احيا الموات

لو ازدادت الاجرة ترضى المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى في الوقف في فصل بيع شروط الواقف

البنات شرعت لاثبات خلاف في الظاهر في باب المهر

قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه في ايقاع الطلاق

اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد نحو انقلاب النائم على الانسان واتلافه ضمن في باب الحج

من عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل في مسائل شتى

لا يتخير احد الزوجين بعيب الاخر في اخر العنين

قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف فلم تقبل فقال قبلت البيع للمشتري في الخلع

المخير بين الشيئين اذا اختار احدهما في باب العنين

من لم تحض قط تعتد بالاشهر في باب الاحداد

اعتبار الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة في الاحداد

مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها في اوائل العتاق

دخول الذمي المسجد في فصل من ملك امه

الولد يتبع الاب في النسب في العتاق

مضي المدة لو كان بحيض فاقل ما يصدق فيه المراة شهران [illegible] في الاحداد

لا يشترط في الاسقاطات الرضى من هذا نوع عتق المكره في العتاق

المطلق يحمل على المقيد في الروايات في الولاء

غصب حرا فمات عنده فجأة لم يضمن [illegible] في فصل [illegible] ام ولد

المغصوب لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ القيمة في اوائل باب الغصب

ليس للقاضي

ليس للقاضي تزويج امة الغائب في اخر النفقة

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع والاجارة في مسائل شتى

ما لا يبطل بالشروط ستة عشر [illegible] في مسائل شتى

ما يصح اضافته الى المستقبل اربعة عشر

ما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة

تحكيم الحال في [illegible] باب [illegible] من التجارة

ما ثبت شرعا من حق لازم لا يسقط بالاسقاط في الاستبراء

لا يرجع الكفيل على [illegible] قبل [illegible] في باب الكفالة

ولد المغرور في اخر العتاق

تحت المكاتبة [illegible] في اخر باب الموت والعجز

بيع الوفاء في باب الصرف

اقر بدين ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له [illegible] في كتاب الدعوى

اصبعها [illegible] في باب الوصية للاقارب

اختان الرجل زوج كل ذات رحم محرم منه

جواز معانقة الرجل الرجل ومصافحته مذكور في فصل من ملك امه

الوصي يصدق في الانفاق [illegible] في اوائل اللقيط

حق التعلي في البيع الفاسد

التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو نفع محض ونوع ضرر ونوع متردد بين النفع والضرر في فصل من ملك امه بشراء

لان يلقى الله عبدا باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام في فصل من ملك امة

جواز تملك معتق البعض للشريك لا الاجنبي وكذا اخذ المشاع من الشريك جائزة

التاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه حانوتا في احياء الموات

يحلف القاضي بالله ما اخرجه من يده في الاباق

الثمار [illegible] فصل [illegible] عشر

تم تم

فى مواضع عديدة من هذا الكتاب يجب فيها التأمل بل غالبها غلط
وقليل منها صحيحة وفيها عبارات اخر
غير ما ذكر كثيرة

منها لفظ المملوك المشترك فى تفسير قوله وان بيع فى باب صدقة الفطر ومنها لفظ شعبان فى مسئلة الاغماء فى الفصل الذى ذكر فى باب موجب الافساد من كتاب الصوم ومنها لفظ الالزام فى فصل الجزية من كتاب الجهاد ومنها لفظ الاثم فى مسئلة المحرمات من كتاب النكاح ومنها لفظ فرض فى الخلوة فى باب المهر من النكاح ومنها لفظ الاعتاق فى مسئلة عجز المكفر عن الصوم فى باب الظهار ومنها لفظ القذف قبل مسئلة قاتله لا لعان بقذف الاخرس من اللعان ومنها عبارة الاثم فى كتاب العتاق ومنها لفظ دينه قبل باب كتابة العبد المشترك ومنها لفظ القصاص ولفظ القاضى قبل باب الشهادة فى القتل من الجنايات ومنها لفظ المفصل فى فصل الشجاج من الديات ومنها لفظ المقدر فى مسئلة الحائط المائل فى باب ما يحدث فى الطريق ومنها لفظ ليس فى البيع الموقوف من باب البيع الفاسد ومنها لفظ الشراء قبل باب السلم ومنها لفظ العبد فى مسائل شتى من البيع ومنها لفظ المشترى فى اوائل

الوكالة عند شرح قوله وللمشترى منع الثمن عن الموكل ومنها لفظ صاحب فى المزارعة عند قوله والتاسع التخلية بين صاحب الارض والعامل ومنها عبارة اى ادراك الزرع فى المزارعة وفى تفسير قوله وبفى موت احدهما ومنها لفظ بكر قبل باب التحالف عند قوله واذا ادعى سبق الشراء ومنها لفظ للولى فى اواخر دعوى النسب من الدعوى ومنها بيان قوله لو عكس فى فصل الاستثناء من الدعوى ومنها قوله لمدعى مبتدء وخبره قوله الاتى اقرار فى كتاب الاقرار ومنها لفظ المقوى فى اوائل القضا عند شرح قوله واذا ثبت الحق باقراره ومنها لفظ اى الثمن فى اخر مسائل شتى من القضا ومنها عبارة
بعد لزوم سبب ظهور العقد فى القسمة عند بيان
دعوى الغلط ومنها لفظ الاب فى اوائل
الوصايا ومنها لفظ غير فى اخر الغرور
عند قوله ولا يتصرف مطلقا
فيما استفاد من
غير ابيه
تم

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان
ابن السلطان الغازي محمود خان وقفا صحيحا شرعيا
لمن طالع وافاد واستفاد وتعلم واعاد اعظم الله
تعالى اجره يوم التناد حرره الفقير احمد
شيخ زاده المفتش باوقاف
الحرمين الشريفين
غفر لهما

الحمد لله الذي احكم احكام الشرع القويم بمحكم كتابه واعلى اعلام الدين المستقيم بمفخم خطابه
والصلوة والسلام على سيدنا محمد وآله واصحابه المتطهرين عن النقائص من تبعهم مصحح منهجهم
بتصحيح آدابه اما بعد فان من المقدمات المقررة عند اولي الابصار والمسلمات المحررة لدى ذوي
الاستبصار ان شرف الانسان في الدارين ونيله درجات الكمال في الكونين
انما هو بتحلية الظاهر بالاعمال الصالحة الدينية بعد تزكية الباطن بالعقائد الاسلامية
اليقينية فالعلم المتكفل بتعريف الاولى وبيانها والمتخصص من بين العلوم بالاهتمام بشأنها
يكون من اولى العلوم بالاشتغال واحراها بالتلوم عليها وعقد البال وهو علم الفقه الذي
اعتنى بشأنه علماء الامة النقية وبذلوا الوسع في تشييد اركانه عظماء الملة الحنيفية
فان الله تعالى لما جعل نبينا خاتم الانبياء والرسل والموضح لاقوم المناهج والسبل وكانت
حوادث الايام خارجة عن التعداد ومعرفة احكامها لازمة الى يوم التناد ولم تف ظواهر
النصوص ببيانها بل لا بد من طريق واف بشأنها اقتضت الحكمة الالهية جعل بعض هذه
الامة علماؤهم كبني اسرائيل انبياؤهم فجعل في قدماء هذه الامة ائمة كالاعلام
مهدوا قواعد الشرع وشيدوا بنيان الاسلام واوضحوا بآرائهم معضلات الاحكام
لينال الفلاح من اتبعهم الى يوم القيام فاتفاقهم حجة قاطعة واختلافهم رحمة واسعة
يحيي القلوب بانوار افكارهم وتسعد النفوس باتباع آثارهم وخص من بينهم
نفرا باعلاء اقدارهم ومناصبهم وابقاء اذكارهم ومذاهبهم فدل على اقوالهم مدار الاحكام
وبمذاهبهم يفتي فقهاء الاسلام وخص منهم الامام الاعظم والهمام الاقدم سراج الملة
والدين الثابت الامام ابا حنيفة نعمان بن ثابت بوأه الله تعالى اعلى غرف الجنان
وافاض على مرقده الشريف سجال الغفران بكثرة المجتهدين في المتمسكين بمذهبه و

وغزارة استنباطه وعذوبة مشربه فان بابا في ادرار الاحكام بحر متلاطم الامواج
بل لازالة ظلمة الضلال سراج وهاج ولقد كنت من ابان الامر وعنفوان العمر متوجها
نحو ذلك البحر واصوله متفحصا عن مسائل ابوابه وفصوله بالاستفادة من المنسوبين اليه
والافادة على الطالبين المكتسبين واتشبث في اثنائه ببلاء القضاء بلا رغبة فيه ولا رضاء
واعد ما مضى فيه من عمري عبثا ومخالطة العوام ومخاطبة غير اهل الاسلام حيثا حتى كان
يخطر في خلدي وراءه غير لائق بحالي وكنت اسأل الله تعالى ان يبدل بالخير حالي ومع ذلك
لم يكن ذلك الابتلاء خاليا عن حكمة ولا عاريا عن فائدة ومصلحة حيث كان سببا
لتتبع احكام جزئيات الوقائع والنوازل والعثور على تقييد اطلاقات المتون في تقرير المسائل
فصار باعثا على كتب متن حاو للفوائد وجامع للزوائد موصوف بصفات مذكورة
في خطبته داعية لكمل الرجال الى الخطبة مع تفرد في ترتيب كتب الفن على النمط الاحرى
والوجه الاحسن فاختلست فرصة من بين الاشتغال وانتهزت فرصة من نوع البال
وحين قرب اتمامه وان ينقض بالاختتام ختامه خلصني الله تعالى من بلاء القضاء وانعقد
حصول المراد بالابتلاء بالتخلص عن البلاء فوجب علي شكر نعمتي اتمامه واخلاص التخلص
عن البلاء وانعامه فشرعت في شرحه شكرا للنعمتين الموصلتين لصاحبها الى الذروتين
راجيا من الله تعالى ان يوفقني لاتمامه ويسهل لي سلوك طريق اختتامه وعازما ان
اسميه بعد الاتمام درر الحكام في شرح غرر الاحكام انه قريب مجيب عليه توكلت
واليه انيب بسم الله الرحمن الرحيم الباء للملابسة والظرف مستقر حال من ضمير ابتدئ
الكتاب كما في دخلت عليه بثياب السفر او للاستعانة والظرف لغو كما في كتبت بالقلم
من اختار الاول نظر الى انه ادخل في التعظيم ومن اختار الثاني نظر الى انه يشعر بان الفعل لا يتم
ما لم يصدر باسمه واضافة اسم الله تعالى ان كانت للاختصاص وصفا للذات تعالى
والمتصف بالصفات الجميلة اختص بلفظ الله للوفاق على ان ما سواه معان وصفات

وفيه التبرك بالاسم والاستعانة به كال التعظيم الله ثم فلا يدل على اتحادهما بل بما يستدل
بالاضافة على تغايرهما والرحمن الرحيم اسمان بنيا للمبالغة من رحم كالغضبان من غضب
والعليم من علم والاول ابلغ لان زيادة اللفظ تدل على زيادة المعنى ويختص به تعالى لانه
من الصفات الغالبة لانه يقتضي جواز استعماله في غيره تعالى بحسب الوضع وليس كذلك بل لان
معناه المنعم الحقيقي البالغ في الرحمة غايتها وتعقيبه بالرحيم من قبيل التتميم فانه لما دل على
جلائل النعم واصولها ذكر الرحيم ليتناول ما خرج منها الحمد لله جمع بين التسمية و
التحميد في الابتداء جريا على قضية الامر في كل امر ذي بال فان الابتداء يعتبر في العرف ممتدا
من حين الاخذ في التصنيف الى الشروع في البحث فيقارنه التسمية والتحميد ونحوهما
ولهذا يقدر الفعل المحذوف في اوايل التصانيف ابتدا سواء اعتبر الظرف مستقرا ولغوا
لان فيه امتثالا بالحديث لفظا ومعنى وفي تقدير غيره معنى فقط وقدم التسمية
اقتداء بما نطق به الكتاب واتفق عليه اولوا الالباب والحمد هو الثناء باللسان
على الجميل الاختياري من انعام او غيره والمدح هو الثناء باللسان على الجميل مطلقا
والشكر مقابلة النعمة بالقول والفعل والاعتقاد فهو اعم منهما بحسب المورد
واخص بحسب المتعلق فبينه وبينهما عموم وخصوص من وجه وما يقع في اوايل
الكتب يكون في مقابلة النعمة غالبا واللام في الحمد لتعريف الجنس ويحمل بقرينة
المقام على الاستغراق فيفيد اثباته جميع الافراد ولا يفيد لام لله لانها للاختصاص
لا للحصر ذكره ابن هشام في مغني اللبيب والتخصيص مستفاد من حمل لام
الحمد على الاستغراق بقرينة المقام الذي فقه اي جعل فقيها من فقه الرجل بالضم
فقاهة اي صار فقيها ويقال فقه بالكسر فقها وفقها اي فهم المجلين والمصلين
المجلي من افراس السباق هو السابق والمصلي هو الذي يتلوه لان راسه عند صلوي
والمراد بهما اكثر الممارسة والمزاولة في حلبة متعلق بالمجلين والمصلين وهي

وهي بفتح الحاء وسكون اللام خيل تجمع للسباق من كل جانب استعيرت للمضمار حلبة
العاملين المتقين وهي تهذيب الظاهر بالاعمال الصالحة والباطن بالاحكام العقلية
والحكم النظرية يعني ان من مارس وسعى في تحصيل هذين الامرين الى ان يحصل له ملكة
استنباط الاحكام الشرعية والعمل بموجبها فقد رزقه الله تعالى مرتبة الفقاهة التي
هي عبارة عن العلم بالاحكام الشرعية مع العمل كما اشار اليه الامام فخر الاسلام وتبعناه
في شرح اصوله بالامر به عليه فطرحه بسجية اي قصد ونسج اي اصابة متعلق
بنيمة انف الاشهال اي الترغيم واضافة الانف اليه لادنى ملابسة فان اول
ما يصل الى الارض حال السجدة للترغيم هو الانف والجبهة عطف على الانف
على ارض الذلة متعلق بنسج وهذه الاضافة ايضا كما ذكر من انجاس متعلق
بطهر انجاس النجس ضد السعد كالنحوس ضد السعادة والمراد بها الافعال القبيحة و
الصفات الذميمة والعقايد الباطلة وبانجاسها الكائنة منها بحيث لو لم تزل افضت
الى الخلود في النار المارقين اي الخارجين من طاعة الله والصلوة والسلام
جمع بينهما امتثالا لقوله تعالى صلوا عليه وسلموا تسليما على سيدنا محمد المزكي اي المطهر
عن النقايص العايب قلبه اي المتمسك من متعلق بها بما ان تحج اي ما يقصد ما سوى الاسلام
من دين بيان لما وعلى اله واصحابه المجاهدين في رفع رايات ايات الله دقايق
حقايق الحق المبين هو الشريعة المصطفوية وحقايقها الاحكام المنسوبة البراهين
العلمية والاعتقاديات والوجدانيات ودقايق حقايقها الادلة التفصيلية
المفيدة لها وراياتها تلك الدقايق من طرق الاستدلال بها من العبارة والاشارة والدلالة
والاقتضاء ورفع راياتها اظهارها تلك الطرق للمستدلين واقفائها بين المشتغلين
حتى قدروا على استخراج ما لم يظهر منهم ولا يخفى ما في قوله فقه والمصلين ونسج ونحو ذلك
من رعاية براعة الاستهلال والاشارة الى انواع العبارات الحسن اما بعد

اما بعد فان من اعظم المطالب السنية اي العالية واتم المآرب جمع مآرب بمعنى الحاجة
السمية اي الرفيعة التي يجب ان يوجه تلقاءها اي جهتها عنان العناية ونصرف
اليها اعناز اهل الهداية في البداية والنهاية علم الفقه اسم ان في قوله فان الذي هو سبب
نظام المعاش ونجاة المعاد وفلاح العباد ونيل المراد يوم التناد اي يوم القيمة
تفاعل من النداء سمي به لانه يوم ينادي اصحاب الجنة اصحاب النار وبالعكس
يعني ان الناس ينادون بعضهم بعضا
ولقد كنت صرفت شرخ عمري في بيان سبب الاقدام على التصنيف شطرا اي بعضا
من عنفوان الشباب الى تدبر اي تفكر لطائفه وتدرب اي اعتياد لتصحيح
نول تصفح الشيء اذا نظرت في صفحاته ما فيه من الكتب والابواب حتى اتجه لي
ان اكتب فيه متنا كما في الاصول وهو مرقاة الوصول الى علم الاصول بيد اي الا
ان عوائق الدهر عاقته اي كتب المتن عن الحصول حتى ساقني زمان تحين زماني بارقه
اشارة الا ما عرض لي من مرض الطاعون عام الوباء الاكبر وهو سنة اثنين سبعين وثمانمائة
وهو من قبيل الاسناد المجازي الى ان عزمت متعلق بقوله ساقني على ان الله تعالى شانه
وعظم سلطانه ان خلصني من هذه الآفة بحيث اقدر على قطع المسافة في مهامه المعارف
والعلوم ومغاوز الادراكات والفهوم المهامه جمع مهمه بمعنى القفار والفلا والمغاوز جمع
مفازة بمعنى موضع الفوز سمي بها الصحراء تفاؤلا اعرف جزاء لقوله ان خلصني خلاصة من بقية
عمري الموهوب الى ابرازها في حلل اي في لباس بطريقة منسوبة نبيها بقوله بان اصنف
اي العقود متنا متينا اي قويا بارتقاء اي معجبا نظامه اي ترتيبه وارصف اي ارتب وهو
في الاصل عقد الحجارة بعضها بالبعض للاحكام بنيانا وهو ما ركب وسوى كالحائط
رصينا اي محكما مبناها هو ايضا بمعنى مبنيا انتظامه خاليا اي سالما عن الروايات الضعيفة
حاليا اي مزينا بالقيود المذكورة في الشروح والفتاوى لاطلاقات المتون والاشارات
الى ما وقع في المتون من المسامحات والمساهلات الشريفة واللطيفة من قبيل اللف

والنشر محتويا على مسائل مهمات خلت عنها المتون المشهورة منطويا على احكام
قضايا مسلمات اي وقايع لم تكن تلك الاحكام فيها اي المتون المشهورة مسطورة
منقحا نظمه الفصيح الاديب اي الماهر في علم العربية وهو تعالى هو الفقيه الاريب
اي العاقل ولا يخفى لطف توصيف الفصيح بالاديب فلما احسن الله تعالى الي باماطة
اي ازالة بلايا من السقامة والبسني من خزاين رافته خلع السلامة شرعت فيما اردت
وبدأت بما قصدت وراعيت ما ذكرت من اتصاف المتن بالصفات المذكورة
بقدر الامكان مستعينا في ذلك بالملك المنان وعزمت ان اسميه بعد الاحكام
بعد ان يسر الله لي الاختتام مستمسكا اليه تعالى ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وان يوفقني
لاختتامه انه هو البر الرحيم الحمد لله الذي وفقني لاختتامه وصرف عني العوائق
عن اتمامه مع ابتلائي بكثرة المشاغل وانثيال وتقارب الموانع علي والشواغل
والمسؤول من لطفه تعالى ان يوفقني لاختتام هذا الشرح ايضا فاذا ان تيسر لم يكن
الامر الا بتخليصه اياي من تلك الموانع مخلصا واليه التضرع ان يقبل الا بفضله
دعوتي ويطفي بسجال زلال لطفه لوعتي انه على ما يشاء قدير وبالاجابة
جدير

كتاب الطهارة

الكتاب لغة اما مصدر بمعنى الجمع سمي به المفعول للمبالغة او
فعال بمعنى المفعول كاللباس وعلى التقديرين يكون الجمع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت
مستقلة شملت انواعا اولا والطهارة مصدر طهر الشيء بفتح الهاء وضمها والاول افصح
وهي لغة النظافة وخلافها الدنس وشرعا النظافة المخصوصة المتنوعة الى وضوء
وغسل وتيمم وغسل البدن والثوب ونحوه وانما وحدها لانها في الاصل مصدر
يتناول القليل والكثير وتجيئها فصيد التصريح بفرض الوضوء الوضوء لغة
النظافة وشرعا غسل الوجه واليدين والرجلين ومسح الراس والفرض لغة
القطع والتقدير وشرعا حكم لزم بدليل قطعي وحكمه ان يستحق العقاب تاركه بلا عذر

وتكفر جاحده وقد يقال بالثبوت الجوازي بخبر الواحد كالوتر بعوث بخوية جواز الصلوة
الحج للتذكر له والاول يسمى فرضا اعتقاديا والثاني يسمى فرضا عمليا والمراد هاهنا المعنى
الاول لثبوته بالتواتر فان قيل آية الوضوء مدنية بالاتفاق والصلوة فرضت
بمكة فيلزم كون الصلوة بلا وضوء الى حين نزولها قلنا لا يلزم لما ثبت في صحيح مسلم
وغيره عن جابر رضي الله عنه انه توضأ ومسح على خفيه فقيل له تفعل هذا قال فما يمنعني ان
امسح وقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم يمسح قالوا انما كان ذلك قبل نزول
المائدة قال ما اسلمت الا بعد نزول المائدة وبما قال في جمع الفتاوى روي ان النبي
صلعم كان اذا احدث امتنع من الاعمال كلها حتى انه لا يرد جواب السؤال حتى يتطهر
للصلوة الى ان نزلت هذه الآية فيجوز ان يثبت الوضوء بالوحي الغير المتلو او الحنفية
من الشرايع السابقة كما يدل عليه ما روي انه عم حين توضأ ثلثا ثلثا قال هذا
وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي فان قيل اذا ثبت الوضوء بهذه الطريقة
فما فايدة نزول الآية قلنا لعلها تقرير امر الوضوء وتثبيته فانه لما لم يكن عبادة
مستقلة بل تابعا للصلوة احتمل ان لا يهتم الامة بشانه ويتساهلوا في مراعات
شرايطه واركانه بطول العهد عن زمن الوحي وانتقاص الناقلين يوما فيوما بخلاف
ما اذا ثبت بالنص المتواتر الباقي في كل زمان على كل لسان وايضا اذا ورد فيه
الوحي المتلو بقي اختلاف العلماء الذي هو رحمة وتحقيق هذا المقام على هذا
الاسلوب مما تفردت به غسل الوجه مرة لان الامر فاغسلوا لا يدل على التكرار
وهو اي الوجه ما بين منبت الشعر غالبا هذا القيد يخرج النزعتين وهما جانبا
الجبهة بحسر الشعر عنهما فانه لا يجب غسلهما في الوضوء لان المراد منبت الشعر محل نباته
غالبا سواء نبت اولا وبين اسفل الذقن والاذنين وبه يتم تحديد الوجه يجب
الطول والعرض ولا اقتضى بهذا التحديد بعد قوله فرض الوضوء غسل الوجه ان

الا يجب على الملتحي المتوضي غسل ما تحت العذار والشارب والحاجب واللحية الى اسفل الذقن
مع ان كتب الفقه مشحونة بان غسل ما تحتها لا يجب اذ دفعه بقوله والعذار الجد
عذار اللحية جانبها الشعر عذاري الدابة وهما ما على خديها من اللجام لا يسقط حكم ما ورائه
وهو بياض بين العذار والاذن يسمى العارض وحكمه وجوب غسله فان العذار
لا يسقطه خلافا لابي يوسف بل ينقل حكم ما تحته وهو وجوب الغسل اليه اي الى العذار
حتى يجب غسله كالشارب والحاجب حيث ينقلان حكم ما تحتهما اليهما حتى يجب غسلهما
ولا يجب ايصال الماء الى ما تحتهما واللحية تنقل اي حكم ما تحتها الى ما يلاقي البشرة
منها اي من اللحية وهو اظهر الروايات عن ابي ح ره واختاره في المحيط والبدايع
قال في معراج الدراية وهو الاصح وفي الفتاوى الظهيرية وبه يفتى او لا تنقل بل تبدل
بمسح اي بمسح ما يلاقي البشرة قال قاضي خان وفي اشهر الروايتين عن ابي ح ره مسح ما يستر
البشرة فرض وهو الاصح المختار او مسح ربعها اي ربع الملاقي وهو رواية الحسن
عن ابي ح ره قال في المحيط بعد تحديد الوجه فان كان امرد غسل جميعه وان كان ملتحيا
لا يجب غسل ما تحتها وقال الشافعي يجب ان كانت اللحية خفيفة وكذا لا يجب ايصال
الماء الى ما تحت الشارب والحاجب خلافا له والصحيح قولنا لان محل الفرض استتر بالحائل
وصار بحال لا يواجه الناظر اليه فسقط الفرض عنه وتحول الى الحائل كبشرة الراس ثم قال
والبياض الذي بين العذار والاذن يجب غسله عندهما وعند ابي يوسف لا يجب
بخلاف محل العذار لانه استتر بشعر نبت عليه فقام مقامه والبدن عطف على الوجه
فرادى وكيفيته على ما في الكافي وغيره ان يأخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ويصب
على يساره كذلك وكذا اذا كان كبيرا ومعه صغير لا يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة
في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم تدخل
اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى ووجها ذكر في شرح تاج الشريعة ان نقل البلة

فى الوضوء احدى اليدين او الرجلين الى الاخرى لم يجز جاز فى الغسل لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فقط واما عرفا فلانها لا تغسل بمرة واحدة
وعضو واحد حكما نظرا الى الدخول تحت خطاب واحد فتعارض الاختلاف الحقيقى
مع الاتحاد الحكمى فترجح الاختلاف بالعرف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد حكما
والحكمى بالعرف وبه نظر فيه لم قيل الحاجة الى الصب على كل واحد من كعبة تخلى جدة
لانه يمكن غسل الكعبين بالمياه التى صبت على الكف اليمنى كما هو العادة فان فيه
ترجيحا للعادة العوام على عرف الشرع فلينا مل مرة تمام بالمرفقين هو ملتقى عظم
العضد والذراع والرجلين مرة بالكعبين وهو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق
من طرفى جر فوق القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم
عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الاية
فتعين ان المراد ما ذكرناه والالم يظهر للعدول الى التثنية فائدة فان قيل مقابلة
الجمع بالجمع فى الاية يقتضى كون الواجب على كل احد غسل يد ورجل فلنا يجوز
ان يثبت غسل الاخرى بدلالة النص او فعل الرسول عم المنقول عنه بالتواتر او
الاجماع لانه ثابت فى عهد الرسول عم والاجماع بعده فان قيل قراءة الجر فى ارجلكم
متواترة ايضا فمقتضى الجمع بين القرائتين ان يخير بين الغسل والمسح كما قال به
بعضهم او يحمل النصب على حالة التخفيف والجر على حالة التخفف كما قال به بعضهم قلنا
قراءة الجر ظاهرها متروك بالاجماع لان من قال بالمسح لم يجعل مغيا بالكعبين وقد
وردت الاحاديث المشهورة على وجوب الغسل والوعيد على الترك وكان هذا
اوفق بما عليه الاكثر واوفى فى تحصيل الطهارة المقصودة بالوضوء واقرب الى
الاحتياط لما فى الغسل من المسح فتعين الرجوع اليه فيكون الجر بالجوار كما فى عذاب
يوم محيط وجحر ضب خرب ونظيره كثير فى القرآن والشعر وهو فى المعنى معطوف على

على المغسول وفائدة صورة الجر التنبيه على انه ينبغى ان يقتصد فى صب الماء عليهما
ويغسلا غسلا خفيفا شبيها بالمسح لا ان حال الجر الجوار لم يجئ الا عند اللبس وههنا ملتبس
لانا نقول ضرب الغاية بقوله الى الكعبين رفع الالتباس كما ذكرنا هكذا يجب ان يعلم
هذا المقام والدرن الوسخ الحاصل فى اعضاء الوضوء فى الرابع وهو ما يحصل من
البراغيث والذباب ان لونه الجرم كالطين لا يمنع الطهارة كالطعام بين الاسنان
وضوء كانت او غسلا لانها لا تمنع نفوذ الماء واختلف فى مثل الوسخ والطين
بناء على الاختلاف فى منع نفوذ الماء وعدمه والخاتم الضيق ينزع او يحرك ليصل
الماء الى موضع الحلقة ومسح عطف على غسل ربع الرأس مرة فى رواية الطحاوى
والكرخى عن ابى حنيفة او قدر ثلث اصابع اليد فى رواية هشام عنه ببلل
ماء جديد او باق بعد غسل عضو لا بمسح الاان بتقاطر الماء لاماء خود عطف على باق
اى لا بماء اخذ من عضو سواء كان ذلك العضو مغسولا او ممسوحا ولا يعاد المسح
بحلق الرأس كما لا يعاد الغسل بحلق الحاجب وقص الشارب وقلم الظفر وسننه هى
مع تفاوت انواعها ما يؤجر على فعله ويلام على تركه والمستحب ما يؤجر على فعله ولا يلام على تركه
البداءة بالنية اى قصد القلب بالوضوء او رفع الحدث او امتثال الامر فى ابتداء
الوضوء والبداءة بالتسمية بان يقول قبل الوضوء بسم الله العظيم والحمد لله على الاسلام
اختير كونها سنة وان قال فى الهداية والاصح انها مستحبة لان السنة مختار القدورى
والطحاوى وصاحب الكافى قبل الاستنجاء لانه من مقدمات الوضوء وبعده
لانه حال مباشرة الوضوء احتياطا لانها عند بعض المشايخ قبله وعند بعضهم بعده
فالاحوط ان يجمع بينهما لكن لا حال الانكشاف والبداءة بغسل اليدين الى الرسغين
سواء استيقظ من النوم اولا وهو ينوب عن الفرض فلا يلزم اعادته اذا غسل
اليدان الى المرافق وسننه ايضا السواك وهو يجئ بمعنى الشجرة التى يتسوك بها وبمعنى

وهو المراد ههنا فلا حاجة الى تقدير استعمال السواك بيمينه دلالة المنقول المتوارث
كيف شاء اى يبدأ من الاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر طولا
او عرضا او بهما وعند الضرورة يعالج بالاصبع كما هو حكم الخلف وسنته ايضا
غسل الفم اى ايصال الماء الى جميعه والانف اى ايصال الماء الى المارن بمياه جديدة
خلافا للشافعى والمبالغة فيهما وهى فى الاول ان يصل الماء الى رأس حلقه وفى الثانى
ان يجاوز المارن كذا فى الخلاصة الا صائما لان فيها احتمال انتقاضه وسنته ايضا
تخليل اللحية وهو ان يدخل اصابعه من خلال اللحية من الاسفل الى الاعلى بعد التثليث
وتخليل الاصابع من اليدين والرجلين بعد التثليث وكيفيته فى اليدين ان يشبك
بينهما وفى الرجلين ان يخلل بخنصر يده اليسرى فيبدأ من خنصر رجله اليمنى ويختم بخنصر
رجله اليسرى من الاسفل وسنته ايضا تثليث الغسل لاعضاء الوضوء المغسولة
ومسح كل الرأس مرة وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه على مقدم رأسه ويمدهما
الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا
لان الاستيعاب بماء واحد لا يكون الا بهذا الطريق وما قال بعضهم من انه يجافى كفيه
تحرزا عن الاستعمال لا يفيد اذ لا بد من الوضع والمد فان كان مستعملا بالوضع الاول
فكذا بالثانى فلا يفيد تأخيره كذا قال الزيلعى اقول وايضا اتفقوا على ان الماء ما دام
فى العضو لم يكن مستعملا ومسح الاذنين داخلهما بسبابتيه وخارجهما بابهاميه
بمائه اى الرأس والترتيب المنصوص عليه فى آية الوضوء والولاء بكسر الواو
وهو غسل الاعضاء على التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول فى اعتدال الهواء
ونيته والبداءة من اى الشروع من جانب اليمين ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه
بدعة كذا فى الظهيرية ومن آدابه انما قال هكذا لان له آدابا اخرى ذكرت فى المطولات
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره فى صماخ اذنيه وتقديمه

وتقديمه على الوقت لغير المعذور فان وضوء المعذور قبل الوقت ينتقض عنده فرضه
بدخول الوقت فالاحوط له ان يحترز عنه وتحريك خاتمه الواسع وعدم الاستعانة
بالغير وعدم التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع
بين نية القلب وفعل اللسان والتسمية عند غسل كل عضو كما مر والدعاء بالماثورات
من الادعية عنده اى عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم اعنى على تلاوة
القرآن وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة
وعند غسل وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل
يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل يده اليسرى
اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى
من الذين يستمعون القول فيتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى
من النار وعند غسل رجليه اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام و
والصلوة على النبى عم بعده اى الوضوء وان يقول بعده اللهم اجعلنى من التوابين
واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه بفتح الواو ما يتوضأ به
مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ومكروهه
لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح بماء جديد ذكره الزيلعى ونقل فى معراج
الدراية عن مبسوط بكر انه ان ثلث بماء واحد لا بأس به وبمياه بدعة وناقضه
خروج نجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة وبالكسر ما لا يكون طاهرا منه اى من المتوضئ
الى ما يطهر اى يلحقه حكم التطهير فى الوضوء او الغسل فخروج نجس منها ولو ظهر من غير السبيلين
ونحوها لما قال فى المحيط حد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك يعرف بالسيلان
من موضعه فعبر عن الخروج بالسيلان بخلاف ما لو ظهرت النجاسة على رأس السبيلين فانه
ينقض الوضوء وان لم يسل لان رأس السبيلين ليس بمكان النجاسة وانما توجد بالانتقال

من مكانها اليه فوق لانتقال الطهور فاقيم الظهور مقام الخروج وحد السيلان ان يعلو
فينحدر عن راس الجرح بهذا افتى ابو يوسف لانه ما لم ينحدر عن راس الجرح لم ينتقل عن مكانه
فان ما يوازي الدم من اعلى الجرح مكانه ومنه يعلم ان الخروج في غير السبيلين عين
السيلان ويظهر ضعف ما قال صدر الشريعة ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا افتصد وخرج دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل
بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فان السيلان الى موضع يلحقه حكم التطهير
قد وجد في هذه الصورة وان لم يوجد السيلان عليه فليتامل وضعف ما قال في العبارة
الحسنة ان يقول ما خرج من غير السبيلين الى ما يطهر ان كان نجسا سال لان بناء كون
الخروج مغايرا للسيلان وقد تبين فساده فيكون قوله سال حشوا بعد قوله خرج
بل العبارة الحسنة ما اخترناه بعون الله تع قوله خروج نجس احترز به عما اذا عرزت ابرة
فانه يبقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل فانه غير ناقض لانه ليس بنجس لكونه غير مسفوح
وقوله الى ما يطهر احترازا عما اذا وصل البول الى قصبة الذكر ولم يظهر وعما اذا كان
في عينه قرحة فوصل دمها الى جانب اخر من عينه وعما اذا سال الدم الى ما فوق
مارن الانف بخلاف ما اذا سال الى المارن لان الاستنشاق في الجنابة
فرض وخروج ريح او دودة او حصاة من الدبر ذكر الريح لانه خارج منه
وليس بنجس مع انه ناقض لمجاورة النجس وذكر الاخيرين لان ما معها من النجس
وان قل حدث في السبيلين لا خروج ريح من القبل والذكر لانه لا ينبعث عن
محل النجاسة ولا خروج دودة من الجرح لان ما عليها من النجس قليل وهو ليس بحدث
في غير السبيلين كذا لا ينقض لحم سقط منه اي الجرح وبملء الفم عطف على خروج
وهو ان ينضبط بتكلف بحرج وقيل ان يمنعه من الكلام في قيء اي الصفراء او

او علق او بلغم او دم منعقد لكنه ههنا سوداء ولهذا اعتبر فيه ملء الفم او في طعام
او ماء وانما اعتبر فيه ذلك لما قال في الهداية ان الخروج النجس من غير السبيلين يتحقق بالسيلان
الى موضع يلحقه حكم التطهير وبملء الفم في القيء ثم قال وملء الفم ان يكون بحال لا يمكن
ضبطه الا بتكلف لانه يخرج ظاهرا فاعتبر خارجا واعترض على قوله لانه يخرج ظاهرا فاعتبر
خارجا بان جعل الظاهر الغالب كالمتحقق انما يكون فيما لا ينضبط فيه الاصل كالسفر
القائم مقام المشقة او لا يطلع عليه كالايلاج القائم مقام الانزال واما في المنضبط
المطلع عليه فلا كما في بحثنا فان خروج القيء من الفم لا يتعذر الاطلاع عليه فكيف اقيم ملء الفم مقامه
كيف وفي الصورة التي يكون القيء اقل من ملء الفم ولكن خرج من الفم الخروج متيقن
فالقول بعدم الانتقاض نقض للعلة اقول بيانه يحتمل ضميرا لانه راجعا الى القيء وليس كذلك
بل هو راجع الى النجس وقوله لانه دليل لقوله وبملء الفم في القيء يعني ان خروج النجس
يتحقق بملء الفم في القيء لان النجس يخرج ظاهرا لان هذا القيء ليس الا من قعر المعدة
فالظاهر انه مستصحب للنجس بخلاف القليل لانه من اعلى المعدة فلا يستصحب فهكذا يجب
ان يتم هذا المحل فان شرح صدر الشريعة مع انه واجب الحل كذا اي كما ينقض
ملؤ الفم في قيء ما ذكر ينقض دم في قيئه بلا شرط ملء الفم لظهور كونه نجسا
لكونه مايعا وقيح ولو كانا مخلوطين ببزاق لكن غلبا او ساوياه الا الدم
والقيح ساويا بالبزاق حتى لو كانا مغلوبين لم ينقضا والبلغم لا ينقض مطلقا
اي سواء نزل من الراس او صعد من الجوف وسواء كان ملء الفم او لا لانه للزوجته لا تداخله
النجاسة الا عند ابي يوسف في صاعد ملأه اي الفم لنجسه بالمجاورة وان اختلط البلغم
بالطعام اعتبر الغالب فان غلب الطعام وملأ الفم ينقض وان غلب البلغم لا ينقض
الا عند ابي يوسف والسبب يجمع متفرقه عند محمد يعني لو قاء متفرقا بحيث لو جمع
صار ملء الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس فان حصل ملء الفم في مجلس واحد ينقض عنده

وان تعدد الغثيان وعند محمد تعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان حصل ملاء الفم
بغثيان واحد نقض عنده وان اختلف المجلس وبالعكس بحدث من قيئ ونحوه ليس بنجس
اما القيئ فلما عرفت ان قليله يخرج مما على المعدة وهو ليس بمحل النجاسة واما الدم
فلان قليله غير مسفوح فى الآدمى بناء على حرمته فلا يوجب نجاسة اذ هذه الحرمة
للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح فى الآدمى يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما
وناقضه ايضا نوم يزيل مسكته اى قوته الماسكة وهو النوم بحيث يزول مقعده
عن الارض وهو النوم مضطجعا اى واضعا احد جنبيه على الارض او متكئا على
احد وركيه او مستلقيا على قفاه او مكبا على وجهه فان المتكئ اذا زالت لا يعرى
عن خروج شيء عادة والثابت عادة كالمتيقن به والا اى وان لم يزل النوم مسكته
بان كان حال القيام او القعود او الركوع والسجود اذا رفع بطنه عن فخذيه وابعد
عضديه عن جنبيه فلا اى لا ينقض الوضوء مطلقا خلافا للشافعى وان تعمد اى
نام قصدا فى الصلوة خلافا لابى يوسف ثم اختلف فى نوم مستندا الى ما لو ازيل
لسقط قال فى الهداية عند عدم النواقض او مستندا الى شيء لو ازيل لسقط قال
شرحه هذا ما اختاره الطحاوى وليس من اصل رواية المبسوط وفى المحيط ان لم يكن
مستويا على الارض كان حدثا وان كان مستويا لا وهو الاصح وفيه لو نام قائما
او قاعدا فسقط ان انتبه قبل السقوط او حال او سقط نائما فانتبه من ساعته
لم ينقض وان استقر نائما ثم انتبه انتقض ولو نام على دابة وهى عريانة ان كان حال
الصعود والاستواء لم يكن حدثا وفى حال الهبوط حدث وناقضه ايضا الاغماء
والسكر الذى يحصل به فى المشية تمايل والجنون اما الاول فلزوال المسكة بها
واما الثالث فلعدم تميز الحدث عن غيره وناقضه ايضا قهقهة بالغ وهى ما يكون
مسموعا له ولجيرانه واما الضحك المسموع له فقط فلا يبطل الوضوء بل الصلوة

والتبسم لا يبطل شيئا منهما يقظان فى صلوة يصلى بالوضوء اى بمباشرة الوضوء
فيكون احترازا عن وضوء فى ضمن الغسل صلوة كاملة اى ذات ركوع وسجود
وذلك لان النص الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء
والصلوة ورد فى صلوة مطلقة فيقتصر عليها فلا ينقض غير القهقهة وقهقهة الصبى
والنائم والمغتسل والقهقهة خارج الصلوة ولا فى صلوة الجنازة وسجدة
التلاوة وان افسدتها ولو كانت القهقهة عند السلام اى قبله وبعد التشهد
لانها ح تكون فى الصلوة الا ان بتعمد المصلى فى القهقهة لانها ح تكون خروجا
بصنعه وسيأتى ان الصلوة تتم به كيف كان فاذا خرج الامام عن الصلوة
اى بتعمد القهقهة فقهقه المأموم لم ينتقض وضوءه لان خروج الامام
خروج له الا ان يكون مسبوقا فانها ح تكون فى اثناء الصلوة وناقضه ايضا
المباشرة الفاحشة وهى ان يباشر امرأته متجردين وانتشر آلته واصاب
فرجه فرجها للجانبين اى تنقض وضوء الرجل والمرأة لا مس الذكر والمرأة
فانه غير ناقض عندنا خلافا للشافعى وقشرت نفطة اى قرحة ونحوه كالقلد
والدم نقض وان علا على راس الجرح فان بلغ لو كان بحيث لو ترك سال نقض خرج
منه اوفيه لو خرج بوجع نقض لانه يكون من الجراحة والا فلا ينقض فى عينيه
رمدا وعمش بفتح الميم ضعف البصر مع سيلان الدمع فى اكثر الاوقات ان خرج
منها الدمع نقض وان استمر صار صاحب عذر وسيأتى بيانه كما اذا
كان بها اى بالعين غرب بفتح الغين وسكون الراء عرق فى العين يسقى ولا ينقطع
المحدث البالغ لا يمس مصحفا ولو بآية الا بغلافه ولو متصلا وهو
المشرز وقيل منفصلا اى الخريطة ونحوها الاول هو الاصح صرح به فى المحيط
والكافى واختاره فى الهداية الخ ولم يكره مسه بالكم وقيل كره قال فى المحيط كره

بعض نسخ المجتبى للمصحف بالكم للحائض وقال عامتهم لا يكره لان المس يحرم وهو اسم
لمباشرة باليد بلا حائل واختاره في الكافي ايضا واختار في الهداية الكراهة وخص المس
باليد في الكتب الشرعية لا التفسير ذكره في مجمع الفتاوى وغيره ولا يمس درهما فيه
سورة قالوا المراد بها الآية لا بعضها وان جاز قراءته فرق في المحدث بين القراءة
والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب
والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يكره بالعين
لان الجنب حل نظره الى مصحف بلا قراءة كذا في الكافي وكره دخوله اي المحدث
مسجد من المساجد وطوافه بالكعبة كذا في التاتارخانية واتمام الحجر ما الاكثر منهما
من احكام الحدث الاكبر كالحيض والجنابة فرض الغسل المراد بها ما يتناول الفرض الاعتقادي
والعملي وهو ما يفوت الجواز بفوته غسل الفم والانف وسائر البدن حتى داخل
القلفة في الاصح وغسل البشرة والشارب والحاجب وجميع اللحية اي يجب
ايصال الماء الى اثناء اللحية كما يجب الى اصولها اذ لا حرج فيه كذا في المحيط
والفرج الخارج ذكره في الخلاصة وذلك لان قوله تعالى فاطهروا صيغة مبالغة
يقتضي وجوب غسل ما يكون من ظاهر البدن ولو من وجه كالاشياء المذكورة
لا غسل ما فيه حرج كالعين وثقب انضم لانه حرج بقوله تعالى وما جعل عليكم
في الدين من حرج في المحيط ان كان لا يصل الماء الى ثقب القرط الا بتكلف
لا يتكلف وكذا ان انضم بعد نزع القرط وصار بحيث لا يدخل القرط فيه الا
بتكلف لا يتكلف ايضا كذا اي كالعين في الحرج نقض ضفيرتها وبلها فيه
اشارة الى انها لو كانت منقوضة يجب غسلها وكفى بل اصلها دفعا للحرج
لا نقض ضفيرة حيث يجب احتياطا كذا في الكافي وسنته اي الغسل البداءة
بما ذكر في الوضوء من النية والتسمية وغسل اليدين وغسل فرجه وخبث بدنه ان كان

كان فيه خبث والتوضي اي استعمال الماء في جميع اعضاء الوضوء الا رجليه وهذا التقرير
احسن مما قيل اي يغسل جميع اعضاء الوضوء الا رجليه لان جميع اعضائه ليست بمغسولة بل
بعضها ممسوحة وفي لفظ التوضي اشارة الى انه يمسح براسه كما في وضوء الصلوة وهو
ظاهر الرواية لو كان رجلاه في مستنقع اي مجتمع ماء يخشى او كان على سطح يغسلهما ثم تثبت
صب حتى لو لم يصب لم يكن الغسل مسنونا وان زال الحدث مستوعبا جميع البدن
حال كونه بادئا في الغسل بمنكبه الايمن ثم الايسر ثم راسه في الاصح احتراز عما قال في موضع
الدراية وقيل يبدأ بالايمن ثلثا ثم بالراس ثم بالايسر وقيل يبدأ بالراس ثم بمنكبه ثم
وبعد اي بعد الصب المستوعب يغسل رجليه تكميلا للوضوء وتنظيفا لهما عن الماء المستعمل لم يقل
ثم يغسل رجليه بالجر لانه حينئذ يكون في سياق قوله بادئا وليس له معنى وسنته ايضا الدلك
لان السنة اكمال الفرض في محله وهو كذلك وصح نقل بلة عضو الى اخر فيه اي الغسل اذا تقاطرت
البلة دون الوضوء لما بينا سابقا وفرض اي الغسل عند خروج مني ولو في نوم منفصل
عن موضعه بشهوة قيد بها لانه اذا خرج بحمل شيء ثقيل ونحوه لم يفرض خلافا للشافعي
وان لم يخرج الى ظاهر البدن بها اي بشهوة ولم يذكر الدفق لانه ليس بشرط عند ابي حنيفة ومحمد
وفرض عند ايلاج اي ادخال ادمي احتراز عن الجني في المحيط لو قالت امراة معي جني
ياتيني فاجد في نفسي ما اجد اذا جامعني زوجي لا غسل عليها لانعدام سببه وهو
الايلاج او الاحتلام حشفة او قدرها من مقطوعها متعلق بقدرها في احد متعلق
بايلاج سبيلي ادمي احتراز عن سائر الحيوانات فان ادخالها في احد سبيل البهائم
لا يوجب غسلا الا بالرغبة حي احتراز عن ادخالها في احد سبيل ميت فانه ايضا
لا يوجب الغسل على مكلفيهما متعلق بفرض المقدر في ايلاج وان لم ينزل منيا لان
الغالب في مثله الانزال فيجب احتياطا وعند رؤية مستيقظ منيا او مذيا لكونه
لذا المذي ماء رقيق يميل الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله وان لم يتذكر حلما لانه

الظاهر انه مني رق بهوا اصابه لا بحرض ان تذكر اي الحلم وتذكر اللذة والانزال حلم بلا
لانه تذكر في النوم كما في اليقظة بلا انزال في الذخيرة اذا استيقظ من النوم فوجد على فخذه
او فراشه بللا ان تذكر احتلاما وتيقن انه مني او مذي او شك انه مني او ودي
فعليه الغسل وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه وان لم يتذكر احتلاما وتيقن انه ودي
فلا غسل عليه وان تيقن انه مني فعليه الغسل وان شك انه مني او ودي فكذلك
عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجب عليه حتى يتذكر الاحتلام لان الاصل براءة
الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس وهما اخذا بالاحتياط لان النائم غافل
والمني قد يرق بالهواء فيصير مثل المذي فيجب عليه احتياطا كذا المراة في الاصح احتراز
عما قيل لو احتلمت المراة ولم يخرج منها المني او وجدت لذة الانزال فعليها الغسل
لان ماءها ينزل من صدرها الى رحمها بخلاف الرجل حيث يشترط الظهور في حق الغسل
كذا قال الزيلعي او لجها اي الحشفة ملفوفة بخرقة وجب الغسل ان وجد لذة الجماع
وفرض عند انقطاع حيض ونفاس لا عند خروج مذي وودي بسكون الدال
المهملة ماء غليظ يعقب البول وحقنة عطف على خروج مذي ولا عند ادخال
اصبع ونحوه في الدبر ووطء بهيمة بلا انزال لقلة الرغبة كما مر اي عذراء ولم يزل
عذرتها يعني رجل له امراة عذراء فاتاها ولم يزل عذرتها لا غسل عليهما ما لم ينزل
لان العذرة تمنع من التقاء الختانين كذا في المنتقى ووجب الغسل للميت اي وجب
على الحي ان يغسل الميت وجوبا بطريق الكفاية حتى لو فعل البعض سقط عن الكل
والا اثم الكل وعلى من اسلم جنبا او حائضا وقيل هما مندوبان او بلغ لا بسن
بل بالانزال في الاصح قيد للمجموع وقيل لا يجب في البلوغ لان الوجوب بعد البلوغ
والبلوغ بعد الانزال فلو وجب به لزم تقديم الحكم على السبب قلنا الانزال دليل
تكامل القوى فيكون مظهرا للوجوب لا مثبتا له فلا يلزم ذلك او ولدت ولم تر دما

وما فيها لو انه كان فرضا او واجبا كذا في الظهيرية وسن لصلوة الجمعة هو
الصحيح لا ما قبل يوم الجمعة ولعيد واحرام وعرفة اعاد اللام لئلا يتوهم كونه سنة
لصلوة العيد وندب لمن اسلم طاهرا او بلغ بسن ثم يجيء في كتاب الحجر ان الفتوى
على ان سن البلوغ في الصبي والصبية خمس عشرة سنة وافاقة عن جنون ولمكة و
مزدلفة وكسوف واستسقاء اختلف في وجوب ثمن ماء غسلها على زوجها
غنية كانت او فقيرة وحرم على الجنب دخول المسجد ولو للعبور خلافا للشافعي رحمه
لقوله عليه السلام فاني لا احل المسجد لحائض ولا جنب الا لضرورة كان يكون باب
بيته الى المسجد وحرم عليه الطواف بالكعبة لانه في المسجد واحتيج الى ذكره بعد قوله
وحرم على الجنب دخول المسجد لئلا يتوهم انه يجوز له الوقوف مع انه اقوى اركان
الحج فلان يجوز الطواف اولى كذا في الكافي ولان المسجد الحرام امر عارض الا يرى انه لم يكن
في زمن ابراهيم عليه السلام ولو قدر انه لم يكن في المسجد الحرام لا يجوز الطواف كذا
في المستصفى ويؤيده ما ذكر في غاية الامام السروجي ولهذا اوجب علماؤنا الجابر لدخول
الشخص في الطواف لا لدخوله المسجد وقراءة القران اختلف في قدرها فقيل
الاية وقيل ما دونها ايضا بقصده واما قراءته بقصد الذكر والثناء نحو بسم الله
الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين وتعليم القران حرفا حرفا فلا باس به اتفاقا كذا
في المحيط ومس ما هو اي القران فيه كاللوح والاوراق وحمله اي حمل ما هو فيه
ولا باس بقراءة الادعية ومسها وحملها وذكر اسم الله تعالى والتسبيح والاكل والشرب
بعد المضمضة وغسل يديه ولا في النوم ومعاودة اهله قبل الاغتسال الا اذا احتلم
لم يات اهله قبل الاغتسال كذا في المنتقى وكره له اي للجنب كتابته اي القران في الا
لا باس للجنب ان يكتب القران اذا كانت الصحيفة او اللوح او الوسادة على
الارض عند ابي يوسف رحمه الله لانه ليس بحامل والكتابة وجدت حرفا حرفا وانه

تأمل

ليس بقرآن وقال محمد رحمه الله احب ان لا يكتب لان كتبة الحروف تجري مجرى القراءة
ويكره له قراءة التورية والزبور والانجيل لا قراءة القنوت لانه ليس بقرآن
ولا يكره مس القرآن بالكم على ما سبق ودفع المصحف للصبي لان في تكليفهم بالوضوء
حرجا بهم وفي تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرآن فرخص للضرورة ثم لما فرغ من
الوضوء والغسل شرع في بيان ما يحصلان به فقال ويجوزان اي الوضوء والغسل
بماء البحر والعين والبئر والمطر والثلج الذائب وبماء قصد تشميسه اي تسخينه بالشمس
وقيل يكره قاله الشافعي وابو الحسن التميمي وفي قوله قصد اشارة الى انه لو لم يقصد
لم يكره اتفاقا ويجوزان بماء ينعقد به الملح كذا في عيون المذاهب لا بماء الملح اي حاصل
بذوبان الملح كذا في الخلاصة لعل الفرق بينهما ان الاول باق على طبيعته الاصلية والثاني
انقلب الى طبيعة اخرى وان مات اي يجوزان بالمياه المذكورة على تقدير ان يموت فيه
اي في واحد من تلك المياه غير دموي اي ما لا دم له سائلا كالزنبور والعقرب والبق
والذباب ونحوها او مائي المولد كالسمك والضفدع والسرطان والضفدع
البري والبحري سواء وقيل البري ينجس او خارجه عطف على فيه اي وان مات
خارجه فالقي فيه يعني لا فرق في الصحيح بين ان يموت في الماء او خارجه فالقي فيه
لا مائي المعاش وبري المولد عطف على مائي المولد كالبط والاوز فان موته في الماء
يفسده كذا اي كالماء سائر المائعات في الحكم المذكور او غير عطف على مات اوصافه
اي اوصاف واحد من تلك المياه وهي اللون والطعم والريح بمكث طاهر جامد
احتراز عن المائع وسيأتي بيانه وقد وقعت عبارة الكثير من المشائخ هكذا
او غير احد اوصافه طاهر فتوهم بعض شراح الهداية ان لفظ الاحد احتراز عما
فوقه حتى قال ان غير الوصفين لم يجز الوضوء به وليس كذلك لما قال في الينابيع لو وقع
الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به الوضوء وقال في النهاية المنقول

المنقول عن الاساتذة جوازه حتى ان اوراق الاشجار وقت الخريف تقع في الحياض
فتغير ماؤها من حيث اللون والطعم والريح ثم انهم يتوضؤون منها من غير نكير واشار في شرح
الطحاوي اليه ولكن شرطه ان يكون باقيا على رقته اما اذا غلب عليه غيره وصار به ثخينا
فلا يجوز كما سيأتي كاشنان وزعفران وفاكهة وورق في الاصح اشارة الى ما نقل
من الينابيع والنهاية ان بقي رقته قيد للامثلة المذكورة وقوله بخلاف يتعلق بقوله
او غير اوصافه ما غير احدها اي احد اوصافه نجس فان المراد بالموصوف في قوله عم
الماء طهور لا ينجسه شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه هو النجس لان الطاهر لا ينجس طاهرا
وبجار عطف على بماء ينعقد واختلف في تفسير الماء الجاري فاختير ههنا مختار الهداية
والكافي وهو ما يذهب بتبنة وقع فيه نجس لم ير اي لم يدرك اثره وهو اللون
والطعم والريح حتى ان رئي لم يجز استعماله او في حكمه اي الجاري وهو عشر في عشر
اي عشرة اذرع في عشرة بذراع الكرباس بحسب الطول والعرض واختلف في قدر
العمق والصحيح ان يكون بحيث لا ينحسر اي لا ينكشف ارضه بالغرف للتوضي
وقيل للاغتسال واذا لم يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فلا
وعند مشائخ العراق يتنجس فيهما وقد يعتبر ما هو لقدره بان لا يكون له طول وعمق
ولا عرض له لكن لو انبسط لصار عشرا في عشر لم يذكر حكمه في ظاهر الرواية بل قال ابو سليمان
لا يتوضأ به لان النجاسة تصل الى العرض وقال ابو نصر يتوضأ به لان اعتبار
العرض وان اوجب التنجيس لكن اعتبار الطول لا يوجبه فلا يتنجس هو اي كونه
طاهرا هو المختار لا ما قال ابو سليمان كذا في عيون المذاهب والظهيرية الحوض
اذا كان اقل من عشر في عشر لكنه عميق فوقع فيه النجاسة حتى تنجس ثم انبسط
وصار عشرا في عشر فهو نجس ولو وقع فيه النجاسة وهو عشر في عشر ثم اجتمع
الماء فصار اقل من عشر في عشر فهو طاهر كذا في التاتارخانية الحوض المدور يعتبر فيه

ستة وثلثون ذراعا هو الصحيح فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا في عشر
لان الدائرة اوسع الاشكال و هو مبرهن عند الحساب كذا في الظهيرية لا اي لا يجوز ان
بما الرواية بالقصر على انها موصولة اعتصر من شجر واختلف في القاطر من الشجر في الهداية
ما يقطر من الكرم يجوز الوضوء به وفي المحيط لا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج
او اعتصر من ثمر لان كلا منهما ليس بماء مطلق اذ لا يتبادر اليه الذهن عند الاطلاق
ولا يجوز ان ايضا بماء بالمد زال طبعه بالطبخ و هو السيلان والارواء والانبات
كشراب الريباس مثال لما اعتصر من شجر وهذه العبارة احسن مما قيل كالاشربة فانه
على عمومه مشكل والخل مثال لما اعتصر من ثمر والمرق مثال لما زال طبعه بالطبخ او بغلبة
غيره عليه ولم يمثل له لان عبارات القوم فيه مختلفة و رواياتهم في الظاهر متخالفة فلا بد
من ضابطة تعرف بها حقيقة الحال فاستمع لما نتلي عليك من المقال وهي ان المطهر هو الماء
المطلق فزوال الاطلاق اما بكمال الامتزاج او بغلبة الممتزج الاول اما بالطبخ بطاهر لا يقصد
التنظيف او بتشرب النبات بحيث لا يخرج بلا علاج والثاني اما ان يكون المخالط جامدا
او مائعا فالاول ان يجري على الاعضاء فالغالب الماء والثاني اما ان لا يخالف الماء
في صفة من اللون والطعم والريح او يخالفه في جميعها او بعضها فالاول كالماء المستعمل
على قول من قال بطهارته والمستخرج من النبات بالتقطير يعتبر فيه الغلبة بالاجزاء والثاني ان
ان غير الثلث او الثنتين لم يجز الوضوء به والا جاز وان خالفه في صفة او صفتين تعتبر
الغلبة من ذلك الوجه كاللبن مثلا يخالفه في اللون والطعم فان كان لونه وطعمه غالبا
فيه لم يجز الوضوء به والا جاز وكذا ماء البطيخ ونحوه تعتبر فيه الغلبة بالطعم فعلى هذا
ينبغي ان يحمل جميع ما جاء منهم على ما يليق به او بماء استعمل لقربة او رفع حدث
الماء يصير مستعملا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بكل من القربة وازالة الحدث
فاذا توضأ المحدث وفيه نية يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وفيه

وضوء وفيه نية يصير مستعملا ايضا وعند محمد رحمه الله بالاول فقط وان كان اي الماء المستعمل
طاهرا في الصحيح احتراز عما روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة غليظة
وعما قال ابو يوسف رحمه الله ورواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس نجاسة خفيفة وقد
روى محمد عن ابي حنيفة انه طاهر غير طهور وعليه الفتوى الا هاب وهو جلد غير مدبوغ
يطهر بالدباغ و هو ما يمنع النتن والفساد وان كان تشميسا او تتريبا الا اهاب
الخنزير والادمي قدم الخنزير لكونه في مقام الاهانة اما الاول فلنجاسة عينه واما الثاني
فلكرامته وما اي جلد يطهر به اي بالدباغ يطهر بالذكوة لانها تعمل عمل الدباغ في ازالة
الرطوبات النجسة قال في الهداية والوقاية وما يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكوة
اقول فيه تسامح لان الظاهر ان ضمير يطهر الثاني راجع الى ما وهو فاسد لاقتضائه استدراك
قوله الا اي وكذلك يطهر لحمها وان رجع الى جلده لزم التفكيك فحق العبارة ما ذكرنا
بخلاف لحمه في الصحيح كذا في الكافي نقلا عن الاسرار وان كان في الهداية خلافه ذكر
في الخلاصة عن ابي يوسف رحمه الله ان الخنزير اذا ذبح طهر جلده بالدباغ شعر
الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه ودم السمك
طاهر اما الستة الاولى فلان الحياة لا تحلها واما الاخير فلانه ليس بدم حقيقة
بدليل انه يبيض اذا جف كذا شعر الخنزير عند محمد رحمه الله لضرورة في استعماله
فلا ينجس الماء بوقوعه فيه وعند ابي يوسف رحمه الله نجس فينجس الماء والكلب نجس
العين صرح به شمس الائمة في مبسوطه قال في معراج الدراية الصحيح من المذهب
عندنا ان عين الكلب نجس اشار اليه محمد في الكتاب وقيل لا لان بعض
مشايخنا يقولون عينه ليس بنجس ويستدلون بطهارة جلده بالدباغ
وقال في التجريد الكلب نجس العين عندهما خلافا لابي حنيفة رحمه الله وقيل
جلده نجس وشعره طاهر وفي فتاوى ابو الليث الكلب اذا دخل الماء ثم خرج

وانتقض فاصاب ثوب انسان افسده ولو اصابه ماء بطرو باقي المسألة
بحالها لم يتنجس لان الماء في الاول اصاب جلده وجلده نجس وفي الثاني اصاب
شعره وشعره طاهر ونافجة المسك طاهرة الا ان يكون رطبة ولغير المذبوحة
حتى لو كانت رطبة لكنها للمذبوحة فهي طاهرة ولو كانت لغير المذبوحة لكنه يابسة
فهي ايضا طاهرة والمسك طاهر حلال كذا في الخانية وزاد قوله حلال اذ لا يلزم
من الطهارة الحل كما في التراب وبول ما يؤكل نجس وقال محمد طاهر ولا يشرب اصلا
لا للتداوي ولا لغيره وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز للتداوي وقال محمد رحمه الله
يجوز مطلقا **فصل** بئر دون عشر في عشر قيد به لانها لو كانت عشرا في عشر
لا ينجس ما لم يتغير لون الماء او طعمه او ريحه ذكره قاضيخان وغيره وهو مبتدأ وخبره
قوله الآتي نزح وقع فيها نجس وان غير خرء حمام وعصفور ونحوها وبول كروث الابل
حتى لو كان اكثر منها لم ينجس وغبار نجس وبعر ابل وغنم يشير الى ان الكثير
كما نقل عن الامام التمرتاشي ووجه العفو ان الآبار في الفلوات ليس لها رؤوس
حاجزة والابل والغنم تبعر حولها فتلقيه الرياح فيها فلو افسد القليل لزم الحرج وهو
مدفوع فعلى هذا لا فرق بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والبعر والخثي
والروث لشمول الضرورة ولا فرق ايضا بين ابار المصر والفلوات
في الصحيح لشمول الضرورة في الجملة كما اذا وقعتا في محلب غنم فرميتا الفاء
تدل على الفور قال في المبسوط لا ينجس اذا رميت من ساعته ولم يبق لها لون
للضرورة لان من عادتها انها تبعر عند الحلب او انتفخ فيها حيوان دموي
قيد به فاستبانه ان ما لا دم له اذا انتفخ او تفسخ في الماء او العصير لم ينجس
لم يذكر التفسخ لان حكمه يفهم من الانتفاخ بطريق الاولوية او مات نحو آدمي
بجرح الواقع في البئر فينزح كلها اي كل مائها فكان نزح ما فيها من الماء طهارة

طهارة لها وقال في النهاية اشارة الى انها تطهر بمجرد النزح من غير توقف على غسل
الاحجار ونقل الاوحال وان تعذر نزح كلها فقدر ما فيها اي فينزح قدر ما فيها لكن
فيفوض في نزح قدر ما فيها الى ذوي البصارة اي رجلين لهما شعور ومعرفة
في حال الماء فاتي بمقدار ما فالانه في البئر نزح ذلك المقدار وهو الاصح الاشبه
بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة ولان الاصل الرجوع الى اهل العلم عند الابتلاء
بامر قال الله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقيل يقدر ما فيها روي
عن ابي يوسف رحمه الله فيه وجهان احدهما ان يحفر حفرة مثل عمقها ودورها مثل موضع الماء
منها وتجصص ويصب الماء فيها فاذا امتلأ فقد نزح ما فيها والثاني ان يرسل
قصبة في الماء ويجعل علامة لمبلغ الماء ثم نزح عشر دلاء مثلا ثم يعاد القصبة
فينظر كم انتقص فان انتقص العشر فهو مائة ولكنها لا يستقيم الا اذا كان دور
البئر من اول حد الماء الى قعر البئر متساويا وقيل ينزح مائتا دلو الى ثلثمائة
وهو مروي عن محمد افتى بما شاهد في بغداد لان آبارها كثيرة الماء لمجاورة دجلة
وان مات نحو حمامة او دجاجة فاربعون دلوا اوسطا الى ستين الاربعون
بطريق الوجوب والعشرون بطريق الاستحباب وان مات نحو فارة او عصفورة
فعشرون الى ثلثين وهو ايضا كما مر وما جاوز الوسط او حسب به وما
بين الفارة والحمامة كالفارة فينزح عشرون الى ثلثين وما بين الدجاجة
والشاة كالدجاجة فينزح اربعون الى ستين كذا قال الزيلعي رحمه الله ولو وقع
اكثر من فارة فالى الاربع ينزح عشرون ولو خمس فاربعون الى التسع ولو عشرا
فجميع الماء ولو كانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون وفي السنورين
ينزح كلها كذا في الظهيرية ونجسها اي البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك الوقت
والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ في حق الوضوء حتى يلزمهم اعادة الصلوة

اذا توضأوا منها واما فى حق غيره فيحكم بنجاستها فى الحال لانه من باب النجاسة فى الثوب
حتى اذا كانوا غسلوا الثياب بها لم يلزم الا غسلها هو الصحيح كذا قال الزيلعى يؤيده وجود
ما قال فى معراج الدراية ان الصباغى كان يفتى بهذا وان انتفخ او تفسخ فمنذ
اى تنجس منذ ثلثة ايام ولياليها ذكر هيهنا التفسخ لان حكمه هيهنا لا يفهم من الانتفاخ
لان التفسخ اكثر افسادا للماء من الانتفاخ فكان ينبغى ان يكون ما قدر له من المدة
اكثر مما قدر للانتفاخ فلو اقتصر فى تقدير هذه المدة على الانتفاخ لتوهم ان التفسخ
يقتضى مدة اكثر من مدة الانتفاخ ولو عكس لتوهم ان الانتفاخ يقتضى اقل
من هذه المدة فجمع بينهما بيانا للحكم ودفعا للوهم فظهر ان عبارة الوقاية ليست
كما ينبغى حيث جمع فى الاول بين الانتفاخ والتفسخ واقتصر فى الثانى على الانتفاخ
فكان الواجب العكس وقالا تنجس منذ وجد حتى لا يلزمهم اعادة شىء من الصلوات
بل غسل ما اصابه ماؤها ولو اخرج الحيوان الواقع فى البئر حيا حال كونه غير نجس
العين اى غير الخنزير والكلب عند من يقول بنجاسة عينه ولا به خبث لا ينجسها
حتى اذا كان طاهرا كالشاة ونحوها او نجسا لكن لا لعينه كالحمار والبغل والهرة
وسائر السباع ولم يكن فى بدنه نجاسة فاخرج حيا لا ينجسها اما الطاهر فظاهر
واما النجس لا لعينه فلما قال فى المحيط وان كان حيوانا لا يؤكل لحمه كسباع الوحش
والطيور اختلفوا فيه فالصحيح انه لا ينجسه وكذلك الحمار والبغل لا يقبل الا حكمه
لان بدن هذه الحيوانات طاهر لانها مخلوقة من اصل طاهر وانما تنجس بالموت
الا ان يدخل فوه اى فمه فيه اى فى الماء فيكون حكمه اى الماء حكم لعابه فان كان
لعابه طاهرا فالماء طاهر وان كان نجسا فالماء نجس ينزح كله وان كان مشكوكا فالماء
مشكوك ينزح كله وان كان مكروها فمكروه فيستحب نزحه وسؤر الآدمى الطاهر
الفم سواء كان جنبا او حائضا او نفساء او صبيا او كافرا او سؤر كل مأكول كذلك

كذلك اى طاهر الفم طاهر لان لعابهم متولد من لحم طاهر فيكون المخلوط به مثله
وسؤر الخنزير والكلب وسباع البهائم والهرة فور اكل الفارة قيد به لان
سؤرها قبل اكلها او بعد اكلها ومضى ساعة او ساعتين ليس بنجس بل مكروه
فقيل لحرمة لحمها وقيل لعدم تحاشيها النجاسة وهذا يشير الى التنزه والاول الى القرب
من الحرمة وشارب الخمر فور شربها نجس اما سؤر الثلثة الاول فلاختلاطها
باللعاب النجس واما سؤر الاخرين فلاختلاط نجس فى الفم وسؤر الدجاجة المخلاة
الجائلة فى عذرات الناس وسباع الطير وسواكن البيوت كالحية والعقرب والفارة
والوزغة مكروه اما الدجاجة المخلاة فلانها تخالط النجاسة حتى لو كانت محبوسة
بحيث لا يصل منقارها الى الخبث فسؤرها لا يكره واما سباع الطير فلانها تاكل الميتات
فاشبهت المخلاة حتى لو حبست وعلم صاحبها ان لا نجس على منقارها لا يكره
واما سواكن البيوت فلان حرمة لحمها اوجبت نجاسة سؤرها لكنها سقطت
لعلة الطواف فبقيت الكراهة وسؤر الحمار والبغل مشكوك هذه عبارة الكنز
وبعضهم انكر كون شىء من احكام الله تعالى مشكوكا فيه وقال سؤر الحمار طاهر لو غمس فيه
الثوب جازت الصلوة فيه ولا يتوضأ به حال الاختيار واذا لم يجد غيره جمع بينه وبين
التيمم والمشايخ قالوا المراد بالشك التوقف لتعارض الادلة او التردد فى الضرورة
فقيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا فى الكافى
وفيه وفى الهداية والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه وقال الزيلعى هذا اذا كانت امه اتانا
لان الام هى المعتبرة فى الحكم واذا كانت فرسا ففيه اشكال لما ذكرنا ان العبرة للام الا يرى
ان الذئب لو نزى على شاة فولدت ذئبا حل اكله ويجزئ فى الاضحية فكان ينبغى
ان يكون مأكولا عندهما وطاهرا عند ابى حنيفة رحمه الله اعتبارا للام وفى غاية السروجى
اذا نزى الحمار على الرمكة لا يكره لحم البغل المتولد منهما عند محمد رحمه الله فعلى هذا لا يصير

سؤره مشكوكا واذا كان مشكوكا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره من الماء الطاهر
المراد ان لا تخلو الصلوة الواحدة عنهما دون الجمع في حالة واحدة حتى لو توضأ
بسؤر حمار فصلى ثم احدث فتيمم واعاد الصلوة خرج عن العهدة بيقين كذا في الكافي
وشرح الزاهدي بخلاف نبيذ التمر حيث يتوضأ به عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال
ابو يوسف رحمه الله بالتيمم فقط ومحمد رحمه الله يجمع بينهما والمراد به حلو رقيق يسيل كالماء
اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اتفاقا قال في فتح بئر بالوعة جعلوها بئر ماء
ان جعلت اوسع او عمق بمقدار ما لا تصل اليه النجاسة كان طاهرا وان حفرت اعمق
ولم تجعل اوسع من الاولى فجوانبها نجس وقعرها طاهر بئر نجس فغار الماء ثم عاد الصحيح
انه طاهر ويكون ذلك بمنزلة النزح وكذا بئر وجب فيها نزح عشرين دلوا فنزح عشرة
فلم يبق فيه الماء ثم عاد لا ينزح منه شيء وينبغي ان يكون بين بئر البالوعة وبين
بئر الماء مقدار ما لا تصل النجاسة الى بئر الماء وقد قدر في الكتاب بخمسة اذرع او سبعة
وذلك غير لازم انما المعتبر عدم وصول النجاسة وذلك يختلف بصلابة الارض ورخاوتها
ثم لما بين احكام السؤر وكان احكام العرق ايضا محتاجا الى البيان قال والعرق كالسؤر
في الاحكام المذكورة لانهما يتولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا يرد علينا كون
سؤر الحمار والبغل مشكوكا مع ان عرق الحمار طاهر لان حكم العرق ثبت بالحديث
المخالف للقياس وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم ركب الحمار معروريا والحر حر الحجاز
والثقل ثقل النبوة وانما قلنا انه مخالف للقياس لان القياس يقتضي ان يكون
عرقه نجسا لتولده من اللحم النجس فيبقى الحكم في غيره على اصل القياس على انا نقول ان سؤره
طاهر ايضا على ما هو الاصح في الرواية كذا في غاية البيان فان قيل قد سبق ان بدن
هذه الحيوانات طاهر فكيف يصح تولده من اللحم النجس قلنا معنى ما سبق كون ظاهر البدن
طاهرا حكما بمعنى ان ما يلاقيه من الاشياء لا يكون نجسا لضرورة الاستعمال وهو لا ينافي

التيمم في الشرع قصد الصعيد الطاهر واستعماله بصفة مخصوصة لازالة الحدث وسبب وجوبه ما هو سبب وجوب الوضوء
وشرط جوازه العجز عن استعمال الماء وخلف الوضوء فلا يشرع معه والاصل في جواز التيمم
قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام
التيمم كافيك ولو الى عشر حجج ما لم تجد الماء تم

لا ينافي كونه باطنا نجسا لانتفاء الضرورة بالنظر اليه والله اعلم **باب التيمم**
هو لغة القصد وشرعا استعمال الصعيد بقصد التطهير جاز ولو قبل الوقت خلافا للشافعي
ولاكثر من فرض واحد وغيره يعني يصلي به ما شاء من الفرائض والنوافل وعند الشافعي رحمه الله
يتيمم لكل فرض ويصلي من النوافل ما شاء لمحدث متعلق بجاز وجنب وحائض ونفساء
عجز عن الماء اي عما يكفي لطهارته حتى ان رجلا انتبه من النوم محتلما وكان له ماء يكفي
للوضوء لا للغسل يتيمم ولم يجب عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله اما اذا كان
مع الجنابة حدث يوجب الوضوء بان احدث بعد التيمم فيجب عليه الوضوء فان التيمم للجنابة
بالاتفاق واذا كان للمحدث ما يكفي لغسل بعض اعضائه فهو ايضا على الخلاف لبعده
اي الماء متعلق بعجز ميلا وهو ثلث الفرسخ اربعة آلاف خطوة او مرض لا يقدر
على استعمال الماء وان استعمله اشتد مرضه ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي
رحمه الله او برد يؤدي الى الهلاك والمرض ولو في المصر خلافا لهما او عدو او سبع
بينه وبين الماء والقاء النفس الى التهلكة حرام فيتحقق العجز او عطش يحصل له او [illegible]
او عدم آلة كالدلو والحبل او خوف فوت صلوة جنازة ان اشتغل بالوضوء
لغير الاولى يعني اذا خاف غير الاولى بالامامة وهو من لا يكون سلطانا او قاضيا او وليا
او اماما فوت صلوة الجنازة اذا اشتغل بالوضوء فاتته الصلوة جاز له التيمم وعبارة
الوقاية اولى من الولي كما لا يخفى او خوف فوت صلوة عيد ولو بناء اي ولو كان
التيمم للبناء يعني اذا شرع في صلوة العيد متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف اذا ان توضأ
فاتته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء لا اي لم يجز التيمم لفوت الوقتية والجمعة لان فوتهما
الى خلف وهو الظهر والقضاء بنية الصلوة او سجدة التلاوة متعلق بقوله
بجاز فالمعتبر ان ينوي عبادة مقصودة لا تصح الا بالطهارة حتى لو تيمم عند فقد الماء
لدخول المسجد او الاذان او الاقامة لا يؤدي به الصلوة فلغا اي اذا شرط فيه

النية لغا تيمم كافر لا وضوءه لان الكافر ليس باهل للنية والوضوء غير مشروط بها فلو توضأ
بلا نية ثم اسلم جاز صلوته به بضربتين تتعلق ايضا بجاز ان استوعبتا اى الضربتان
والمراد اليدان المضروبتان على الارض وان لم يكن فيهما نقع وجهه ويديه مع مرفقيه
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والا اى وان لم تستوعبا فثالثة اى يلزم ضربة ثالثة
ليحصل الاستيعاب بالنقع او اليد المضروبة على الارض ان لم يكن وعلى هذا لا يرد
ما يرد على قول صدر الشريعة ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه
فيحتاج الى ضربة ثالثة للتخليل ثم ان هذا يقتضي اشتراط النقع وقد قال المص بعده
ولو بلا نقع فتدبر على طاهر تتعلق بضربتين من جنس الارض كالتراب والرمل
والحجر والكحل والزرنيخ والذهب والفضة المختلطين بالتراب وخلطه وتنبو عليهما
غباره ويخرج عنه الملح المائي لانه ليس من جنس الارض وهو لا ينطبع اى لا يلين
احتراز عن الذهب والفضة والحديد ونحوها ولا يترمد اى لا يصير رمادا بالاحتراق
كالشجر وذلك لان الصعيد اسم لوجه الارض باجماع اهل اللغة فلا يتناول ما ليس
من جنسها او ينطبع او يترمد ولو كان ذلك الطاهر بلا نقع اى غبار وعليه
عطف على قوله على طاهر والضمير للنقع اى وبضربتين على النقع بلا عجز عن الصعيد
كما اذا كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار فمسح
حتى اذا لم يمسح لم يجز ويجب طلبه اى الماء غلوة وهي مقدار ثلثمائة ذراع الى اربع
مائة وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه وتوضأ ذهب
القافلة وتغيب عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم واستحسنه صاحب المحيط ان
ظن قربه اى الماء والا فلا يجب طلبه وندب لراجيه اى الماء الصلوة آخر الوقت
فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيدها وضوءا اى الماء
في رحله او امر غيره به اى بوضعه ونسي فصلى به اى بالتيمم لم يعد الصلوة الا عند ابي يوسف

رحمه الله ولو وضعه غيره بلا علمه قيل جاز التيمم وفاقا وقيل هو ايضا مختلف فيه
طلبه من رفيقه فان منعه او اعطاه باكثر من ثمن المثل او اعطاه به اى بثمن المثل وهو ليس
عنده تيمم والا اى وان لم يمنعه او اعطاه بثمن المثل وهو عنده فلا يتيمم وقبله اى قبل طلبه منه
قيل جاز التيمم اختاره في الهداية وقيل لا اختاره في المبسوط ولم يجز التيمم على ارض تنجست
وزال اثرها لانها لم تكن طيبة وان طهرت بخلاف الصلوة اذ الطهارة كافية فيها وناقضه ناقض
الوضوء لانه خلفه والقدرة على ماء كاف لطهره لان الحدث السابق يظهر حينئذ فينتهي طهورية
التراب لا انه من اسباب النقض لانه ليس بخروج نجس لا حقيقة ولا حكما فاذا قدر على الماء
ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم واذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء ظهره مثلا وفني الماء
واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما
وان لم يكف لاحدهما بقي في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر
وان كفى لكل منهما منفردا غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فضل عن حاجته فانه لو كان مشغولا
بها كدفع العطش كان في حكم العدم وناقضه ايضا مرور الناعس المتيمم به
اى بالتيمم على الماء حتى لو مر به النائم ينتقض تيممه بالنوم لا المرور على الماء كالمستيقظ
اى كانتقاضه بمرور المستيقظ به على الماء لا الردة فانها لا تنقض حتى اذا تيمم المسلم
ثم ارتد العياذ بالله منه ثم اسلم صح صلوته به وجرح الاكثر اى لو كان اكثر اعضاء
الوضوء منه مجروحا في الحدث الاصغر او اكثر بدنه في الحدث الاكبر تيمم لان للاكثر
حكم الكل والا اى وان لم يكن الاكثر مجروحا غسل الاعضاء في الوضوء والغسل
ولا يجمع بينهما اى التيمم والغسل لان فيه جمعا بين البدل والمبدل منه ولا نظير له في الشرع
ولو كان باكثر مواضع الوضوء جراحة بقدرها الماء وباكثر مواضع التيمم جراحة بقدرها
التيمم لا يصلي وقال ابو يوسف رحمه الله يغسل ما قدر عليه ويصلي ويعيد كذا قال الزيلعي
المانع من الوضوء لو كان من قبل العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس في السجن

وفي قيل لو ان توضأت فتلك جازله التيمم وبعد ما اي الصلوة اذا زال الماء تيمم

باب المسح على الخفين

جائز بالسنة المشهورة فيجوز الزيادة بها على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين ويكون من لم يره مبتدعا لكن من رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة كان مثابا فالسنة الجائزة فان قلت جوزه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه فينبغي ان لا يثاب بالغسل لان العزيمة اذا لا يبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة الاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم يبق مشروعة ما دام متخففا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة وقال الزيلعي هذا سهو فان الغسل مشروع وان لم ينزع خفيه ولاجل لم يبطل مسحه اذا خاض الماء ودخل في الخف حتى انغسل اكثر رجليه ولولا ان الغسل مشروع لما بطل بغسل البعض من غير نزع وكذا لو تكلف وغسل رجليه من غير نزع الخف اجزأه عن الغسل حتى لا يبطل بانقضاء المدة اقول القول بان هذا سهو سهو لان مراد صاحب الكافي بالمشروعية الجائز في نظر الشارع بحيث يترتب عليه الثواب لان يترتب عليه حكم من الاحكام الشرعية بدليل جليه بقصر الصلوة فان المسافر بالعزيمة بان صلى اربعا وقعد على الركعتين يأثم بتأخير فرض السلام والتحقيق جوابه ان الرخصة ما دام مترخصا لا يجوز له العمل بالعزيمة فاذا زال الرخصة جاز له ذلك فالمسافر ما دام مسافرا لا يجوز له الاتمام حتى اذا افتتح بنية الاربع يجب قطعها والافتتاح بالركعتين كما سبق في صلوة المسافر واذا افتتحها بنية الثنتين ونوى الاقامة اثناء الصلوة تحول فرضه الى الاربع فالمتخفف ما دام متخففا لا يجوز له الغسل حتى اذا تكلف وغسل رجليه من غير نزع اثم وان اجزأه عن الغسل واذا نزع الخف وزال الرخصة صار الغسل مشروعا مثابا عليه والعجب ان هذا مع وضوحه لم يذكر في كتب الاصول كيف خفي على فحول من العلماء الفحول مرة اذ لم يبين في المسح التكرار لان نفي الغسل المبالغة في التنظيف والمسح ليس كذلك ولو كان اكثر المسح امرة لان دليل جوازه لم يفرق بينها وبين الرجل بعد دخولهما في عمومات الكتاب لا جنبا لان المسح ثبت على خلاف القياس في الوضوء فلا يقاس عليه الجنابة لان صيغة المبالغة اعني فاطهروا اوجبت كمال التطهير كما سبق وفي المسح يفوت ذلك ثم قالوا الوضيح سو صيغة النفي فلا يحتاج الى التصوير فان تحرى اجنب بعد لبس الخف على طهارة كاملة لا يجوز له المسح لعدم الدليل لكن قيل صورته ان يلبس خفيه على وضوء ثم اجنب في مدة المسح فانه ينزع خفيه ويغسل رجليه وكذا المسافر اذا اجنب في المدة ولبس عنده ماء فتيمم ثم احدث ووجد من الماء ما يكفي وضوءه لا يجوز له المسح لبوسين على طهر تام عند الحدث هذا احسن مما قيل اذا لبسهما على طهر تام عند الحدث لان المقصود ههنا الاشارة الى الخلاف لابي حنيفة رحمه الله فانه يقول لا يجزئ لبسهما على وضوء تام ابتداء حتى لو غسل رجليه فلبس خفيه ثم اتم الوضوء ثم احدث يجزئ المسح ونحن نقول يكفي كون الوضوء واللبس موجودين وقت الحدث بای طريق كان وكان هذا لان ذلك الوقت زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه والمعتبر البقاء والاستمرار بهو الاسم لان الفعل يفيد التجدد والحال فما احسن الجواز توجيه عبارة القوم بان يجعل على طهر تام حالا من ضمير لبس وعند الحدث متعلق بتام والمعنى اذا لبسهما كائنا على طهر هو تام عند الحدث فيكون من الحال الذي وتتقدم متعلق يقول جاز يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله صلى الله عليه وسلم يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها فمن وقت الحدث لا من وقت اللبس ولا من المسح لان الزمان الذي يحتاج فيه الى المسح هو وقت الحدث على ظاهر خفيه متعلق ايضا بقوله جاز الخف او بستر الكعبين ويكون الظاهر بقدر ثلث اصابع اليد من اصابع الرجل صغرها اذا الوطء فوقها لا يجوز لانه بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون واسع الخف بحيث يرى رجله من اعلى الخف فيتقيد بالظاهر لانه لا يجوز على باطنه وعقبه وساقه لان المسح معدول به عن سنن القياس فيراعى فيه جميع ما ورد به الشرع اوجريت فيه جملة

بكونه فوق الخف وقاية لهما الملبوسين على الخف قبل الحدث حتى لو لبسهما
عليه بعد الحدث لم يجز المسح عليهما وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز المسح عليهما لان البدل لا يكون
له بدل بالرأي ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال رأيت النبي عليه السلام مسح على الجرموقين
ثم انه ليس بدلا عن الخف وان كان كالخف بل عن الرجل كما لو لبس عليهما الا الجرموق لان الوظيفة
كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليجعل من اعضاء الوضوء فيجعل الجرموق بدلا مانعا
بسراية الحدث اليه بل يمنع السراية الى الرجل ولذا قلنا اذا احدث ومسح بالخف ولم يمسح
فلبس الجرموق لا يمسح عليه لان حكم المسح استقر بالخف فصار من اعضاء الوضوء حكما
فلو مسح على الجرموق يكون بدلا عنه وهذا لا يجوز كذا قال مشايخنا رحمهم الله اقول يعلم منه جواز
المسح على خف لبس فوق خف او كرباس او جورب او نحوها تحته لا يجوز المسح عليه لان الجرموق
اذا كان بدلا عن الرجل وجعل الخف مع جواز المسح عليه في حكم العدم فلان يكون الخف بدلا
من الرجل ويجعل ما لا يجوز المسح عليه في حكم العدم اولى كما في الكفاية يؤيده ان الامام الحواكي
رحمه الله في الوجيز والرافعي في شرحه له مع التزامهما بذكر خلاف الامام ابي حنيفة رحمه الله في المسائل
اوردا هذه المسئلة في صورة الاتفاق وكان مشايخنا انما لم يصرحوا به فيما اشتهر من كتبهم
اكتفاء بما قالوا في مسئلة الجرموق من كونه خلفا عن الرجل او جوربيه الثخينين اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد كان الامام لا يجوز المسح عليهما اولا ويجوزه صاحباه
ثم رجع الى قولهما وبه يفتى او المنعلين المنعل والمنعل ما وضع الجلد على اسفله كالنعل
فانه حينئذ يمكن عليه مواظبة المشي فيصير كالخف او المجلدين وهو ما وضع الجلد على اعلاه
واسفله فيكون كالخف لا يجوز المسح على عمامة وقلنسوة وبرقع بضم القاف ونحوها
وقفازين ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لانه لدفع الحرج
والحرج في نزعها لكن لو مسحت على الخمار ونفذ البلة الى رأسها حتى ابتل قدر ربع
جاز كذا في معراج الدراية وفرضه اي فرض المسح على الخفين قدر ثلث اصابع اليد من

كل رجل على حدة حتى لو مسح على احد خفيه بقدر اصبعين وعلى الآخر بقدر خمس اصابع
لم يجز ولو مسح باصبع واحد ثلث مرات بمياه جديدة جاز لحصول المقصود وبلا تجديد لا
ولو اصاب موضع المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز كذا لو مشى في حشيش مبتل بالمطر
او الطل او اصاب الخف طل قدر الواجب وذكر اليد احتراز عن اصابع الرجل كما روي عن الكرخي
وسنته مدها اي الاصابع حال كونها مفرجة من اصابع القدم الى الساق فعزوه العبارة
منقولة عن المشايخ يشهد به التتبع فلا وجه لما قال صدر الشريعة ما زاد على مقدار ثلث اصابع
انما هو بالمستعمل فلا اعتبار له وذكر بالتخصيص لان مد الاصابع الى الساق اذا كان سنة
لم يحصل الا بالماء المطهر وقد اتفقوا ان الماء المستعمل غير مطهر وايضا اتفقوا على ان الماء
ما دام في العضو لم يكن مستعملا فكيف يصح ما ذكره خرق قدر ثلثها اي ثلث اصابع القدم
الاصاغر يمنعه اي المسح وهو خبر قوله خرق اعتبر اصابع القدم لانها الاصل في القدم حتى
يجب الدية بقطعها بلا كف ولان الاكثر حكم الكل ولانها المنكشفة واعتبر الاصاغر للاحتياط
هذا اذا كان الخرق في الخف غير مقابل للاصابع وفي غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها
فالمعتبر ظهور ثلث اصابع مما وقعت في مقابلة الخرق لان لكل جميع اصل في موضعها
واذا كان في موضع العقب يمنع ما لم يظهر اكثره والخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة بلبسه
وظهور الانامل لا يمنع في الاصح بل المانع ظهور قدر ثلث اصابع بكمالها وانما يمنع الخرق
الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته لصلابة الخف لكنه اذا دخل فيه
الاصابع وخلت يمنع ولو يرى حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف للمشي يلبس
ويجمع الخروق في خف لا في خفين اذا كان في خف واحد خروق كثيرة تحت الساق
بحيث لو جمعت يبدو منها القدر المذكور يمنع المسح لانه يمنع السفر ولو كان في خف
القدر في خف لم يمنع لان ما لا يمنع عن السفر والخرق المعتبر ما يدخل فيه مسلة وما دونه
كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة حيث تجمع وان كانت في خفيه وثوبه وبدنه ومكانه

او في المجموع وبخلاف الانكشاف اي انكشاف العورة بالتفرق كانكشاف شيء من فرج المرأة وشيء من ظهرها وشيء من بطنها وشيء من فخذها وشيء من ساقها حيث يجمع لمنع جواز الصلوة المعذور وستأتي تفسيره يمسح في الوقت لا بعده خلافا لزفر الا اذا انقطع عذره وقت الوضوء واللبس حتى اذا وجد حال الوضوء لا اللبس او بالعكس او في الحالين لا يمسح بعده وناقضه اي المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لسراية الحدث الى القدم حيث زال المانع فيجب نزع الآخر اذ لا يجمع الغسل والمسح في وظيفة واحدة ولو كان النزع بخروج اكثر القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه فكانه ظهر رجله هو الصحيح لان للاكثر حكم الكل كذا في الكافي والاحتراز عن خروج القليل متعذر لانه ربما يحصل بلا قصد فيلزم الحرج وقيل اكثر العقب وهو قول ابي يوسف وعن محمد رحمه الله ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه اكثر المشايخ وان كان القدم في موضع العقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه كذا في الكافي وناقضه ايضا مضي المدة لما روينا ان لم يخف ذهاب رجله بنزعه اذ انتقضت مدة المسح وهو مسافر يخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح كذا في الكافي وعيون المذاهب وبعدهما اي بعد النزع والمضي غسل رجليه فقط لسراية الحدث السابق اليهما دون باقي الاعضاء وقيل وبلوغ الماء الكعب وقيل اصابة اكثر القدم قال في الفتاوى التاتارخانية اذا مسح على الخفين ثم دخل الماء الخف وابتل من رجليه قدر ثلث اصابع او اقل لا يبطل مسحه ولو ابتل جميع القدم وبلغ الماء الكعب بطل المسح روى ذلك عن ابي حنيفة رحمه الله ويجب غسل الرجل الاخرى ذكر في ذخيرة الفقهاء وعن الشيخ الامام ابو جعفر اذا اصاب الماء اكثر احدى رجليه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وبه قال بعض المشايخ وفي الذخيرة وهو الاصح وبعض مشايخنا قالوا لا ينتقض المسح على كل حال وقد اقتصروا في الكتب المشهورة على النواقض الثلثة

المشهورة فكانهم اختاروا والرواية الاخيرة نزع خرموقيه يمسح على خفيه لان المسح عليهما ليس مسحا على الخفين لانفصالهما عن الخفين بخلاف المسح على خف ذي طاقين لو نزع احد طاقيه او قشر جلدا ظاهر الخفين حيث لا يعيد المسح على ما تحته لان الجميع شيء واحد للاتصال فصار كحلق الشعر بعد المسح ولو نزع احدهما بطل مسحها فيعيد مسح الخرموق الآخر ومسح الخف لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فاذا انتقض في احدهما انتقض في الآخر وقيل ينزع الخرموق الآخر لان نزع احدهما كنزعهما لعدم التجزي والاول اصح مقيم مسح فسافر قبل تمام يوم وليلة اتم مدة السفر اي تحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها ولو سافر بعدها اي بعد يوم وليلة نزع لان الحدث سرى الى القدم والسفر لا يرفعه وسافر اقام بعدها نزع وقبلها يتمها اي اليوم والليلة لان رخصة السفر لا تبقى بدونه فالحاصل انه اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعده يمسح على الجبيرة وهي عود يجبر به العظم المكسور وخرقة القرحة وهي ما يوضع على القرحة وموضع الفصد والعصابة وهي ما يشد بالخرقة لئلا يسقط كالغسل لما تحتها فلا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع به اي بالغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع بغسل احدى قدميه ومسح احد خفيه وجاز اي المسح على الجبيرة ولو شدت الجبيرة بلا وضوء لان اعتباره في تلك الحالة حرجا وترك المسح على الجبيرة ان ضره والا فلا يترك وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا عجز عن مسح الموضع اي موضع الجبيرة بان كان يضره الماء او كانت مشدودة بفتح خلفه اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة وفي المحيط ينبغي ان يحفظ هذا فان الناس عنه غافلون ولا يبطله اي المسح سقوطها اي الجبيرة الا عن برء فان سقطت في الصلوة عنه اي عن برء بطل المسح واستانف الصلوة والا اي وان لم تسقط عن برء وانما بان لا يسقط او

يسقط

العصابة كالجبيرة [margin]

لكن لا غسل بره فلا اى فلا يبطل المسح ولا يستانف الصلوة ولا يشترط فى مسحها
اى فى مسح الجبيرة والخرقة والعصابة التثليث والنية قال الزاهدى لا يشترط
فيها النية فى جميع الروايات ويسن التثليث عند البعض اذا لم يكن على الرأس ويكفى
المسح على اكثر العصابة ولا يشترط فيه الاستيعاب هو الصحيح كذا فى الكافى
فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وقيل ان
امكنه شد العصابة بلا اعانة لم يجز والا جاز وقيل ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم فى خرقة جاوزت موضع القرحة وان لم يضره
حلها بل نزعها عن موضع الجراحة يغسل ما تحتها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة فيشدها
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع
الظاهر عن اليد ما يلى بين العقد من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل
العصابة فربما يصل الماء الى موضع الفصد والله اعلم

باب دماء تختص بالنساء

وهى ثلثة حيض ونفاس واستحاضة الحيض دم ينفضه رحم امرأة بالغة اى بنت
تسع سنين احترز بالرحم من الاستحاضة لانه دم عرق لا دم رحم وعن الرعاف
والدماء الخارجة عن الجراحات وعما تراه الحامل فانه لا يخرج من الرحم لان الله تعالى اجرى
عادته على ان المرأة اذا حبلت ينسد فم الرحم فلا يخرج منه شيء لا داء بها احترز به
عما ينفضه الرحم لمرض كالولادة ونحوها فان النفساء فى حكم المريضة حتى اعتبر تبرعاتها
من الثلث لم تبلغ ولا ايسة لانه مختلف فيه كما سياتى فلا وجه لاخذه فى حد الحيض
واقله يعنى اقل مدته ثلثة ايام بلياليها يعنى ثلاث ليال كما هو ظاهر الرواية وفى رواية
الحسن ثلثة ايام وما يتخللها من الليلتين واكثره عشرة لقوله صلى الله عليه وسلم اقل الحيض
ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على الشافعى فى تقديره الاقل بيوم والاكثر بخمسة عشر يوما
ولون منه فى مدته اى الحيض سوى البياض وطهر متخلل فيها اى فى تلك المدة حيض يعنى

مسح عصابة المفتصد [margin]

الحيض فى اللغة هو الدم الخارج من الرحم ومنه يقال حاضت الارنب اذا خرج الدم من فرجها وحاضت الشجرة اذا خرج منها الصمغ الاحمر وفى الشريعة اسم لدم مخصوص وهو ان يكون ممتدا خارجا من موضع مخصوص وهو موضع الولادة ولا بد ان يكون بصفة مخصوصة فاذا وجد ذلك كله فهو حيض والا فهو استحاضة مبسوط [margin]

يعنى اذا احاط الدم طرفى مدة الحيض كان كالدم المتوالى فى رواية محمد رحمه الله عن ابى حنيفة رحمه الله
ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط بالاجماع فيعتبر اوله واخره كالنصاب
فى باب الزكوة واقل الطهر الذى يكون بين الحيضين خمسة عشر يوما لاجماع الصحابة عليه
ولانه مدة اللزوم فكان كمدة الاقامة فان قيل قد تقرر ان اقل الحيض ثلثة ايام واكثره
عشرة ايام فاذا كان اقل الطهر خمسة عشر يوما لزم ان يكون فى الشهر يوما ليس فيها
حيض ولا طهر قلنا هذا انما يلزم اذا وجب ان يكون الطهر الواحد والحيض الواحد
فى شهر واحد وليس كذلك لذا قال فى البدائع ان المرأة لا تحيض فى الشهر عشرة لا محالة
ولو حاضت فلا تطهر عشرين لا محالة بل تحيض ثلثة وتطهر عشرين وقد تحيض عشرة
وتطهر خمسة عشر وما سياتى زيادة تحقيق له ان شاء الله تعالى ولا حد لاكثره لانه قد يمتد
الى سنة وسنتين وقد لا ترى الحيض ابدا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة اذا
استمر الدم فحينئذ يكون لاكثره عادة واختلفوا فى تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر
الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقصت عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة دما وستة
اشهر طهرا ثم استمر الدم ينقضى عدتها بسبعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة اعلم
ان احاطة الدم للطرفين شرط بالاتفاق لكن عند محمد رحمه الله لطرفى مدة الحيض
وعند ابى يوسف رحمه الله لطرفى مدة الطهر المتخلل وان الطهر الذى يكون اقل من خمسة عشر
اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالى اجماعا
وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابى يوسف رحمه الله وهو قول ابى حنيفة رحمه الله تعالى
اخرا لا يفصل ولو اكثر من عشرة ايام بل هو ايضا كالدم المتوالى عنده لانه طهر فاسد
لا يصلح للفصل بين الحيضين كما مر ان اقل الطهر خمسة عشر يوما فكذلك لا يصلح للفصل

بين الدمين لان الفاسد لا يتعلق به احكام الصحيح شرعا فيجوز بداية الحيض وختمه
بالطهر على هذا القول لا الاقوال الخمسة الاتية وفي رواية محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك
كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل
ثم اذا صار الطهر بكونه كالدم المتوالي دما عنده فان وجد في عشرة ذلك الطهر فيها طهر
آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فاذا يعتد دما حتى
يجعل الآخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين ان يكون الطهر الآخر مقدما
على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال ووضعوا مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما و
اربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما
وثلثة طهرا ثم يوما دما وثلثة طهرا ثم يوما دما ويومين طهرا ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف رحمه الله العشرة الاولى التي حاديها دم وعاشرها
طهر والعشرة الرابعة التي طرفاها طهر حيض وفي رواية محمد رحمه الله العشرة بعد طهر
هو اربعة عشر حيض وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية حيض
وعند محمد رحمه الله العشرة بعد طهر هو سبعة حيض وعند ابي سهل الستة الاولى
من هذه العشرة حيض وعند الحسن الاربعة الاخيرة حيض وما سوى ما ذكر لكل مجتهد
يكون حيضا استحاضة عنده وكذلك الحكم ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا
في هذه الاقوال ان كان الدمين نصابا كان كل منهما نصابا فالاولى حيض وان
لم يكن شيء منهما نصابا فكل واحدة من الاولى والثانية استحاضة ولتصور
صورة يعم منها الاقوال بسهولة وهي هذه عشرة اولى بعد اربعة عشر عشر بعد الثمانية
عشر بعد السبعة ط ط ط ط ط ط ط ط ط ○ ط ط ط ط ط ط

ط ط ط ط ط ط ○ ط ط ط ○ ط ط ط ○ ط ط ○ هذا ما تيسر لي في هذا
المقام بعون الله الملك العلام عشر رابعة اربعة اخيرة والنفاس دم يعقب الولد
وهو في الاصل ولادة المرأة اذا وضعت فهي نفساء ونسوة نفاس وليس في الكلام
فعلاء يجمع على فعال غير نفساء وعشراء كذا في الصحاح ولا حد لاقله لان خروج
الولد امارة بينة على انه من الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف
الحيض فلم يوجد هناك ما يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون
يوما لانه صلى الله عليه وسلم وقت للنفساء اربعين يوما وكل من الحيض والنفاس
يمنع استمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوقه
وعند محمد رحمه الله يتقي موضع الدم فقط والصلوة والصوم للاجماع عليه و
وتقضيه فقط اي تقضي الصوم لا الصلوة لان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة ويمنع صحة ادائه فيجب القضاء
اذا طهرت وتوطأ بلا غسل بانقطاعه للاكثر وللاقل لا حتى تغتسل او يمضي وقت
صلوة يسع الغسل والتحريمة اي حل وطئ من انقطع دمها لاكثر الحيض او النفاس
لا وطئ من انقطع لاقل من الاكثر بان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل من اربعين
الا اذا مضى ادنى وقت صلوة يسع الغسل والتحريمة فيحل وطئها وان لم تغتسل
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما فاذا انقطع لاقل من العشرة
بعد مضي ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان يؤخر الغسل
الى آخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت
المستحب لا وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت
مبتداة فيؤخر الاغتسال استحبابا وان انقطع لاقل من ثلثة أخرت الصلوة
الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور المذكورة

اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهرها لانها مبتداة كانت او معتادة واذا انقطع
لعشرة او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهرها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكر ان من
عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تركت الصلوة
والصوم واذا طهرت في الثاني توضأت وصلت ثم في الثالث تركهما وفي الرابع
اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة ويكره وطئها اي وطئ الحائض لان حرمته ثبت
بنص قطعي والناقص مبتدأ وخبره قوله الآتي استحاضة عن اقل الحيض اي الثلثة
والزائد على اكثره اي على العشرة او على اكثر النفاس اي الاربعين او على عادة
عرفت لهما وجاوز اكثرهما اي عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او لنفاس
وجاوز الاربعين فاذا كانت لها عادة في الحيض كسبعة مثلا فرأت الدم اثنى عشر يوما
فخمسة ايام بعد السبع استحاضة واذا كان لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما
مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة
ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على
اربعين نفاسها وما تراه حامل من الدم استحاضة اما الثلثة الاول فلان الشرع
لما بين اقل الحيض واكثره واكثر النفاس علم ان الناقص عن الاقل والزائد على الاكثر
لا يكون حيضا ولا نفاسا فيكون استحاضة بالضرورة واما الرابع فلما ورد فيه
من الاحاديث بان تدع الصلوة ايام اقرائها وتصلي في غيرها فعلم ان الزائد على
ايام اقرائها استحاضة [illegible]
واما الخامس والسادس فلان المبتداة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر
عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس
فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة واما السابع
فلما عرف في اول الباب ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع صلوة وصوما ووطأ لقوله

لقوله صلى الله عليه وسلم المستحاضة توضأ وصلي وان قطر الدم على الحصير فثبت
حكم الصلوة عبارة وحكم الوطئ والصوم دلالة لانعقاد الاجماع على ان دم الرحم
يمنع الصوم والصلوة والوطئ ودم العرق لا يمنع شيئا منها فلما لم يمنع هذا الدم
الصلوة علم انها دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخيران دلالة والنفاس
لام التوأمين هما ولدان من بطن يكون بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الولد الاول
خلافا لمحمد وزفر وانقضاء العدة من الاخير وفاقا لهم انها حامل فلا يكون
دمها من الرحم ولذا لا تنقضي العدة الا بوضع الثاني ولنا ان النفاس هو الدم الخارج
عقيب الولادة وهو كذلك فصار كالدم الخارج عقيب الولد الواحد وانقضاء العدة
متعلق بوضع حمل مضاف اليها فيتناول الجميع وسقط يرى بعض خلقه كيد او رجل
او اصبع او ظفر او شعر ولد فتكون به نفساء وتنقضي العدة وتصير الامة ام
ولد ويحنث لو كان علق يمينه بالولادة واما الآيسة فقيل لا تحد بمدة بل هو
ان تبلغ من السن ما لا يحيض مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم
باياسها فما رأته بعد الانقطاع حيض اذا لم يحد فان رأت بعد ذلك دما كان
حيضا فيبطل الاعتداد بالاشهر وتفسد الانكحة وقيل يحد واختلف فيه فقيل
يحد بخمسين سنة وهو مذهب عائشة رضي الله عنها وفي الحجة اليوم يفتى به
تيسيرا على من ابتلي بارتفاع الحيض بطول العدة وبه افتى مشايخ بخارا وخوارزم
ومرو وقيل يحد بستين سنة وهو مروي عن محمد نصا ومعتبر عند اكثر المشايخ
واختلف فيما رأته بعدها اي بعد مدة الاياس فظاهر الرواية انه لا يكون حيضا
والمختار انها اذا رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل به
الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت صفرة او خضرة او تربية كالتي عنه
صاحب العذر ابتداء من استوعب عذره تمام وقت صلوة ولو حكما بان لا يجد

فی وقت صلوة زمانا یتوضأ و یصلی فیه خالیا عن الحدث وفی البقاء کفی وجوده فی جزء من الوقت وفی الزوال یشترط استیعاب الانقطاع حقیقة قال الفاضل السروجی فی الغایة ذکر فی الذخیرة والفتاوی المرغینانیة والواقعات والحاوی ووجیز مطلوب وجامع الخلاصین والمنافع والحواشی انه لا یثبت حکم الاستحاضة فیها حتی یستمر بها الدم وقت صلوة کاملا ویستوعب الوقت کله ویکون الثبوت مثل الانقطاع فی اشتراط الاستیعاب قال الزیلعی بعد ما اطلع علی کلام الغایة ونقله وفی الکافی لحافظ الدین وانما یصیر صاحب عذر اذا لم یجد وقت الصلوة زمانا یتوضأ و یصلی فیه خالیا عن الحدث قال فهذه عامة کتب المشایخ کما تراه فکان هو الاظهر واراد به الرد علی الکافی بان کلامه مخالف لتلک الکتب اقول لا مخالفة بینهما لان المراد بما ذکر فی تلک الکتب من استیعاب ثبوت العذر تمام وقت الصلوة عین ما ذکر فی الکافی بدلیل ان شراح جامع الخلاطی قالوا فی شرح قوله لان زوال العذر باستیعاب الوقت کالثبوت ان الانقطاع الکامل معتبر فی ابطال رخصة المعذور والقاصر غیر معتبر اجماعا فاحتیج الی حد فاصل فقدرنا بوقت الصلوة کما قدرنا به ثبوت العذر ابتداء فانه یشترط لثبوته فی الابتداء دوام السیلان من اول الوقت الی آخره لانه انما یصیر صاحب عذر ابتداء اذا لم یجد فی وقت صلوة زمانا یتوضأ فیه و یصلی خالیا عن الحدث الذی ابتلی به وللاشارة الی دفع هذا الاعتراض قلت اولا ولو حکما وآخرا حقیقة وهو ان صاحب العذر یتوضأ لوقت کل فرض و یصلی به ای بذلک الوضوء فیه ای فی ذلک الوقت ما شاء من فرض ونفل وعند الشافعی رحمه الله یتوضأ لکل فرض و یصلی النوافل بتبعیة الفرض وینقضه ای وضوء المعذور خروج الوقت لا دخوله وعند زفر دخوله وعند ابی یوسف رحمه الله کلاهما فیصلی المتوضی قبل الزوال الی آخر وقت الظهر خلافا لهما لوجود دخول الوقت لا خروجه ولا یصلی بعد طلوع الشمس من توضأ قبل

قبل طلوعها و بعد طلوع الفجر لوجود الخروج لا الدخول **باب تطهیر الانجاس**

یطهر المتنجس ثوبا کان او بدنا او غیرهما بنجاسة مرئیة بزوال عینها وزوال اثرها کاللون و والرائحة ان لم یشق بان لا یحتاج الی الصابون ونحوه فان الآلة المعدة لقلع النجاسة هی الماء فاذا احتیج الی شیء آخر یشق علیه ذلک بالماء متعلق بقوله بزوال و بمائع مزیل ای من شانه الازالة بان یکون اذا عصر انعصر کالخل ونحوه کماء الورد بخلاف نحو اللبن کالدهن فان فیه دسومة لا تنعصر عن الثوب فیبقی شیء فی الثوب ولا یزیل غیره ویطهر المتنجس عن غیرها ای عن غیر المرئیة بالغسل الی غلبة ظن الطهارة فان غلبة الظن من الادلة الشرعیة وقدروه بالغسل والعصر ثلثا فی المنعصر ای ما من شانه ان ینعصر کالثوب ونحوه مبالغا فی المرة الثالثة بحیث لو عصر بعد ذلک فانه لا یسیل منه الماء ولو لم یبالغ فیه صیانة للثوب لا یطهر وتثلیث الجفاف عطف علی العصر ای وقدروه بالغسل وتثلیث الجفاف فی غیره ای غیر المنعصر والمراد بالجفاف انقطاع التقاطر لا الیبس فقد اقاموا انقطاع التقاطر مقام العصر کما اقاموا اجراء الماء مقام الغسل ثلثا کما سیاتی اعلم ان ما لا ینعصر اذا تنجس لا یطهر عند محمد ابدا لان النجس لا یزول بالعصر و لم یوجد وعند ابی یوسف یطهر بغسله وتجفیفه ثلث مرات بحیث لا یبقی له لون ولا رائحة و به یفتی فاذا کانت الحنطة منتفخة واللحم مغلی بالماء النجس فطریق غسله وتجفیفه ان یوضع الحنطة فی الماء الطاهر حتی تشرب ثم تجفف ویغلی اللحم فی الماء الطاهر ثم یبرد و یفعل ذلک فیهما ثلث مرات ولو کان السکین مسقیا بالماء النجس یسقی بالماء الطاهر ثلث مرات ولو تنجس العسل فتطهیره ان یصب فیه ماء بقدره فیغلی حتی یعود الی مکانه والدهن یصب علیه الماء فیغلی فیعلو الدهن الماء فیرفع بشیء هکذا یفعل ثلث مرات ثم ان المعتبر لما کان غلبة الظن فی الطهارة وکان حصولها مختلفا بحسب اختلاف المحال و بین بعضها اراد ان یبین بعضا آخر فقال وعن المنی ای یطهر المتنجس بالمنی ثوبا کان او بدنا بغسله رطبا کان او یابسا

او فرك يابسا ان طهر راس الخف حتى اثره ولو لم يكن ظاهرا لم يكف الفرك بل يجب الغسل
ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يطهر البدن بالفرك
ويطهر الخف عن نجس ذي جرم جف عليه اي على الخف بالدلك بالارض كذا رطبه اي
يطهر الخف ايضا عن نجس ذي جرم رطب على الخف بالدلك اذا بولغ فيه اي في الدلك
ويطهر الخف عن غيره اي نجس غير ذي جرم بالغسل ويطهر المصيقل كالمرآة والسيف
والسكين ونحوها بالمسح وانما عبر بالمصيقل لانه ان كان خشنا او منقوشا
لا يطهر بالمسح ويطهر البساط بجري الماء عليه قدر يوما وليلة كذا في التاتارخانية
وقيل اكثر يوم وليلة كذا في الحجة وقيل ليلة كذا في الوقاية يتنجس بعض اطرافه اي البساط
يصلي على الطرف الطاهر منه مطلقا اي سواء تحرك طرفه الآخر بتحريكه اولا وفيه رد على من
قال انما يصلي على الطرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر ويطهر الارض باليبس
وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم لان التيمم يقتضي صعيدا طيبا وفي الصلوة يكفي الطهارة
وكذا الآجر المفروش والخص وهو السترة التي تكون على السطوح من القصب
وشجر وكلا اذا كانا نابتان في الارض فانها تطهر باليبس وذهاب الاثر والمقطوع من الشجر
والكلا يغسل ولا يكفي فيها اليبس وذهاب الاثر ثم لما فرغ عن تطهير النجاسات شرع
في تقسيمها الى الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال وعفي قدر الدرهم وهو
مثقال في النجس الكثيف يعني ان المراد بالدرهم الدرهم الكبير وهو المثقال كما ذكر في الهداية
لا ما يكون عشرة منه سبعة مثاقيل كما هو المشهور وعرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل
الاصابع في النجس الرقيق روى عن محمد رحمه الله انه تارة اعتبره من حيث الوزن وهو
قدر الدرهم الكبير وتارة اعتبره من حيث المساحة وهو قدر عرض مقعر الكف فوفق
ابو جعفر الهندواني بينهما بما ذكر ما غلظ متعلق بقدر الدرهم كبول ما لا يؤكل ولو من
صغير رفع لتوهم ان بول صغير لم يطعم يكون طاهرا او غائط ودم وخمر وخرء دجاجة

ودجاجة وروث وخثي وعفي ما دون ربع ثوب قيل المراد به ربع ادنى ثوب يجوز
فيه الصلوة وقيل ربع موضع اصابه النجس كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف
بشبر في شبر مما خف كبول فرس وبول ما يؤكل وخرء طير لا يؤكل كذا اي عفي
بول ما يؤكل فان بول ما يؤكل مختلف فيه انتضح كرؤس الابر ومازاد عليها اي على قدر
الدرهم من الغليظة وما دون الربع من الخفيف لا يعفى الوارد اي الماء الذي يرد
على النجس نجس كالمورود اي كالماء الذي يرد عليه النجس لاشتراكهما في علة النجاسة
وهي اختلاط النجس بالماء لا رماد قذر وهو ضد النظافة ولا ملح كان حمارا فانهما
ليسا بنجسين لتبدل الحقيقة فيهما فان الاعيان تطهر بالاستحالة كالميتة اذا صارت ملحا
والعذرة اذا صارت ترابا والخمر خلا ونحو ذلك يصلي على ثوب غير مضرب بطانته
نجسة حتى لو كان مضربا لم يجز وعند ابي يوسف رحمه الله لم يجز مطلقا كما يصلي في ثوب
اي كما جاز ان يصلي من لبس ثوبا طاهرا فيه بلة ثوب نجس لف هذا الثوب النجس فيه
ان في الثوب الاول لكن لا يكون ظهور البلة فيه كما لو عصر الثوب فقطرت تلك
البلة منه فانه اذا كان كذلك لم يجز الصلوة فيه كذا اي كالثوب الملفوف فيه في جواز
الصلوة فيه لو وضع الثوب حال كونه رطبا على جدار يابس طين بماء فيه سرقين
او نجس عطف على وضع طرف منه اي من ذلك الثوب قد نسي اي وقع النسيان و
وغسل طرف آخر منه بلا تحر كما لو بال حمر على ما تدوسه من الحنطة ونحوها فقسم
او غسل بعضه حيث يطهر الباقي وان لم يوجد التحري غسل النجاسة المرئية عن
الثوب في حال اجانة حتى زالت النجاسة او غيرها ثلثا اي غسل غير المرئية من النجاسة
ثلث مرات في ثلث اجانات او واحدة بعد غسلها مرتين وعصر كل مرة اي ثلثا
مبالغا في الثالثة طهر الثوب استحسانا وان كان القياس ان لا يطهر الا بصب
الماء الجاري لتنجس الماء باول الملاقات ثم الاجانة والمياه التي غسل بها الثوب

نجسة لانتقال النجاسة من الثوب الى الماء لكن تلك المياه في النجاسة كالمحل حال الانفكاك
اي عند ملاقاة الماء اياه وانفصاله لا حال الانفصال عنه في الاظهر احترازا عما ذهب
اليه البعض وهو رواية عن الطحاوي وبيان تنجس الماء كتنجس المحل عند انفصال الماء عنه
فيطهر بناء على الاظهر النجاسة الاولى اي المتنجس بالنجاسة الاولى التي انتقلت الى الماء بما
باول الغسلات فيما اذا اصاب ذلك الماء ثوبا او عضوا بالثلاث اي بالغسل ثلث
مرات والوسطى بثنتين اي المتنجس بالنجاسة التي انتقلت الى الماء بالغسلة الاخيرة بالغسل
مرة واحدة كما هو حكم المحل عند ملاقاة الماء وكذا لا يطهر الاجانة الاولى الا بالغسل
ثلثا والثانية بمرتين والثالثة بمرتين وعلى غير الاظهر يطهر ما تنجس بماء الاول بالغسل مرتين
وبالماء الثاني بالغسل مرة وبالماء الثالث بمجرد العصر على ما هو حكم المغسول عند الانفصال
وكذا يطهر الاجانة الاولى بمرتين والثانية بمرة والثالثة بالاراقة **فصل**
سن الاستنجاء اي تحصيل النقوة النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب الفراغ
عنه وعن اثره بماء او تراب من نجس يخرج من البطن كالبول والغائط والمذي والمني
والدم الخارج من احد السبيلين كذا في التاتارخانية فلا يستنجي من الريح لانه
ليس بنجس وان خرج من البطن ولا يسن تطهير ما يخرج من غير السبيلين استنجاء بنحو
حجر ومدر وخشب وتراب لا اي لم يسن العدد بل ندب قال في الوقاية بعد قوله
بلا عدد يدبر بالحجر الاول الى اخره فيرد عليه انه غير مرتبط بما قبله لان العدد اذا نفي
وان كان المراد نفي سنيته لم يناسب بعده ذكر العدد بقوله بالحجر الاول الى اخره ولهذا
قال هنا لا العدد ثم اضرب بقوله بل استحب ثم قال يدبر بالاول ويقبل بالثاني
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث صيفا ويقبل بها
بالاول والثالث ويدبر بالثاني شتاء فان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة
في التنقية وفي الصيف يدبر بالاول لان الخصية فيه متدلاة فلا يقبل احترازا عن تلوثها

تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف ولا كذلك في الشتاء فيقبل بالاول لانه
ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة والمرأة في الوقتين اي الصيف والشتاء
مثله صيفا يعني تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها والغسل بعده اي الحجر اولى ان امكن
بلا كشف العورة فيغسل يده ثم يرخي المخرج بمبالغة ان لم يكن صائما كذا في الظهيرية
ويغسله ببطن اصبع واحد ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى زيادة
او ثلاث ان احتيج الى ازيد ويصعد الرجل اصبعه الوسطى على ساير الاصابع
صعودا قليلا في ابتداء الاستنجاء ويغسل موضعه ثم يصعد بنصره اذا غسل مرات
ثم يصعد خنصره ثم سبابته ويغسل موضعه حتى يطمئن قلبه والمرأة تصعد بنصرها
واوسطها جميعا معا تغسل كما يغسل الرجل لانها لو بدات باصبع واحدة كالرجل
عسى تقع اصبعها فتتلذذ فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر كذا في الظهيرية ويغسل
يده ثانيا ويجب اي غسل المخرج بمجاوزة ما فوق الدرهم من نجس المخرج مقول
المجاوزة الى ان ينقى متعلق يجب ولو بماء اي ولو كان الغسل بمقدار فوق الثلاث
فان المعتبر هو الانقاء لا العدد حتى لو حصل بواحد كفى ولو لم يحصل بثلاث زاد
عليها يغسل المستنجي الدبر اولا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ثانيا ويكره بعظم
لانه زاد الجن كما ورد في الحديث وطعام للانسان لما فيه من تحقير المال المحترم
شرعا وللبهائم كالحشيش لما فيه تنجيس الطاهر بلا ضرورة وروث لانه نجس
فينافي التنقية وآجر وخزف وفحم وشي محترم بين الناس كخرقة الديباج
ونحوها لانه ينافي الاحترام مع ورود النهي عن الاشياء المذكورة ويمين
للنهي عنه ايضا الا ضرورة بان يكون يساره مقطوعة او بها جراحة و
ولو استنجى بالاشياء المذكورة جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا ينافي المشروعية
في الجملة ويكره استقبال القبلة في البول والغائط كذا استدبارها لكن لا الطفل

بل يكشف العورة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتيتم الغائط فعظموا قبلة الله
لا تستقبلوها ولا تستدبروها ولكن شرقوا او غربوا وفيه اشارة الى ما
ذكر في الانجاس انه اذا لم يكن للحدث بل لازالته لم يكن مكروها وتوقى الشباك
لان الدليل يحرق ويكره فعلها اى البول والغائط في الماء والظل اى ظل قوم يستريحون
فيه والطريق وتحت شجر مثمر بخلاف غير المثمر للنهي عن الجميع في الحديث والستر ظاهر
والتكلم عليهما للنهي عنه ايضا والبول قائما الا لعذر كذا في التاتارخانية
ويجب الاستبراء بالمشي او التنحنح او النوم اى الاضطجاع على شقه الايسر
حتى يستقر قلبه على انقطاع العود كذا في الظهيرية وقيل يكتفي بمسح الذكر واجتذابه
ثلث مرات والصحيح ان طبائع الناس وعاداتهم مختلفة ممن فضل في قلبه
انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد اعلم بحاله كذا في التاتارخانية ومع
طهارة المغسول يطهر اليد كذا في الملتقط والله اعلم

كتاب الصلوة

شرط فرضيتها الاسلام والعقل والبلوغ لما تقرر في الاصول ان مدار التكليف
بالوقوع هذه الثلثة وان وجب ضرب ابن عشر اى صبي بلغ عشر سنين
عليها اى على تركها لما روى عنه عليه السلام انه قال مروا اولادكم بالصلوة
وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء عشر سنين ومنكرها اى منكر
الصلوة المكتوبة يعني منكر فرضيتها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التي لا احتمال
فيها لحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا مجانة فاسق يحبس حتى يصلي لانه يحبس لحق
العبد فحق الله تعالى احق به وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة في الزجر
ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة يعني ان الكافر اذا صلى بجماعة يحكم باسلامه عندنا
خلافا للشافعي لانها مخصوصة بهذه الامة بخلاف الصلوة منفردا وسائر العبادات
لوجودها في سائر الامم قال عليه السلام من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا

قالوا المراد بقوله صلوتنا الصلوة بالجماعة على الهيئة المخصوصة لوجود الصلوة
بدون الجماعة في الكفرة ايضا ولا يجزئ فيها النيابة اصلا اى لا بالنفس كما صحت
في الحج ولا بالمال كما صحت في الصوم بالفدية في حق الشيخ الفاني لانها انما يجوز باذن الشرع
ولم يوجد وتجب باول الوقت على غير معذور لوجود السبب كما تقرر في الاصول
وتجب عليه اى على المعذور كصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون ومغمى عليه افاقا وحائض
ونفساء وطهرتا باخره لانه السبب في حقه ولا يجوز قبله لامتناع تقدم المسبب
على السبب فوقت الفجر قدمه لانه اول اليوم ومن قدم الظهر نظر الى ان الصلوة فيه
اول الواجبات من طلوع الصبح الثاني وهو البياض المنتشر في الافق المسمى بالصبح
الصادق الى طلوع الشمس لما روى ان جبرائيل عليه السلام ام برسول الله صلى الله
عليه وسلم فيها حين طلع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا
وكادت الشمس تطلع ثم قال ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك
ووقت الظهر من زواله اى الشمس الى بلوغ الظل مثليه اما الاول فلقوله تعالى
اقم الصلوة لدلوك الشمس اى زوالها وعليه الاكثر ولامامة جبرائيل عليه السلام
في اليوم الاول وقت الزوال واما الثاني فلامامته عليه السلام في اليوم الثاني
في ذلك الوقت وعندهما آخره اذا صار الظل مثله سوى الفيء اى فيء الزوال
الفيء لغة الرجوع وعرفا ظل راجع من المغرب الى المشرق حين يقع على خط نصف
النهار واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال فلا يعد تسامحا
ووقت العصر منه اى من بلوغ الظل مثليه الى غروبها اى الشمس اما اوله فالمذكور
ههنا قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما رحمهما الله اذا صار الظل مثله وخرج وقت الظهر
وهو مبني على خروج وقت الظهر على القولين واما آخره فلقوله عليه السلام من
ادرك ركعة من العصر قبل ان تغرب الشمس فقد ادرك العصر رواه البخاري ومسلم

ووقت المغرب منه اى غروبها الى غروب الشفق وهو عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى
البياض الذى يعقب الحمرة وعندهما الحمرة وبه يفتى لاطباق اهل اللسان عليه
حتى نقل ان الامام رجع اليه لما ثبت عنده من حمل عامة الصحابة الشفق على الحمرة
وفى المبسوط قولها اوسع وقوله احوط ووقت العشاء والوتر منه اى غروب
الشفق الى الصبح اما اوله فقد اجمعوا انه يدخل عقيب الشفق على اختلافهم فيه
واما اخره فلاجماع السلف انه يبقى الى طلوع الفجر الا يرى ان الحائض اذا طهرت
بالليل قبل طلوع الفجر يجب عليها قضاء العشاء بالاجماع فلولا ان الوقت
باق لما وجب عليها هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما وقت الوتر بعد العشاء
بلا خلاف فى الاخر وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما
كما سيجئ وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء
ناسيا وصلاها فظهر فساد العشاء لا الوتر فان الوتر يصح ويعيد العشاء
وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا
لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض
حتى لا يجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما يجوز اذ لا ترتيب بين الفرض
والسنن ولا يجبان اى العشاء والوتر لفاقد وقتهما اى من لم يجد وقت
العشاء والوتر بان كان فى بلد يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب
الشفق لم يجب عليه لعدم السبب وهو الوقت ووقت التراويح بعد
العشاء الى الفجر قبل الوتر وبعده لانها نوافل سنت بعد العشاء هو
الاصح وقيل بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء او بعد الوتر
لم يؤدها فى وقتها وقيل الليل كله قبل العشاء وبعدها وقبل الوتر وبعده
لانها قيام الليل لما فرغ عن بيان اصل اوقات الصلوة شرع فى بيان الاوقات

الاوقات المستحبة فقال ويستحب تاخير الفجر الى ما يمكن فيه ترتيل اربعين اية ثم اعادته
ان لزمت بان ظهر فساد وضوئه وقال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر
ويستحب تاخير ظهر الصيف للابراد لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم
وتاخير العشاء الى اخر ثلث الاول بان يكون ابتداؤها قبل اخر الثلث وانتهاؤها
فى اخر الثلث وهو المختار وبه يوفق بين قول القدورى الى ما قبل ثلث الليل وقول
صاحب الكنز الى ثلث الليل وتاخير الوتر الى الفجر للواثق بالانتباه وان لم يثق به اوتر
قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم اخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم
اخره فليوتر اخره ويستحب تعجيل الظهر الشتاء لما روى عن انس رضى الله عنه انه
عليه السلام يصلى الظهر فى ايام الشتاء ما ندرى اما ذهب من النهار اكثر او ما بقى
منه رواه احمد وتعجيل المغرب لما روى انه عليه السلام كان يصلى المغرب اذا غربت
الشمس وتوارت بالحجاب رواه البخارى ومسلم ويوم غيم تعجل العصر والعشاء
لان تاخير العصر احتمال وقوعه فى الوقت المكروه وفى تاخير العشاء تقليل الجماعة
على اعتبار المطر والطين ويؤخر غيرهما يعنى الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة
فى تاخيرهما والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس لا تصح صلوة
وسجدة تلاوة كانت تلك التلاوة فى الوقت الكامل وصلوة جنازة حضرت
قبل اى قبل الاوقات التى ذكرت بقوله حال الطلوع والاستواء والغروب وهو ظرف
لقوله لا يصح الى الا عصر يومه استثناء من قوله لا يصح صلوة فان اداءها لا يكره
فى وقت الغروب لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب اخر الوقت ان لم يؤد
قبله فاذا اداها كما وجبت لم يكره فعلها فيه وانما يكره تاخيرها اليه كالقضاء لا يكره
فعله بعد خروج الوقت وانما يحرم تفويته قالوا المراد بسجدة التلاوة ما تلاها قبل
هذه الاوقات لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقص واما اذا تلاها فيها فجاز

اداؤها فيها بلا كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب لانها تؤدى
بالتأخير بخلاف العصر وكذا المراد بصلوة الجنازة ما حضرت قبل هذه الاوقات فان حضرت
فيها جازت بلا كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل
والتأخير مكروه وانما لم يجز المذكورات في هذه الاوقات للنهي الوارد عنها في الحديث
بناء على انها اوقات يعبد فيها عبدة الشمس كذا اي كما جاز العصر وقت الغروب
جاز تطوع بداء به فيها اي تلك الاوقات او نذر اداؤه فيها وقضاء تطوع بداء به
فيها فافسده لما تقرر ان ما وجب ناقصا يؤدى ناقصا والافضل في الاولى
يعني تطوعا بداء به فيها او نذر اداؤه فيها القطع والقضاء في الوقت الكامل ذكره الزيلعي
وكره بعد طلوع الفجر واداء صلوة العصر الى اداء المغرب النفل سوى سنة الفجر
فانها لا تكره وكره المنذور وركعتا الطواف وما بداء به فافسده لا تكره الفائتة
في هذين الوقتين الآتي وقت الاحمرار فان القضاء فيه مكروه ولا صلوة الجنازة
وسجدة التلاوة فيها وكره ما سوى الفائتة عند خروج الامام اي صعوده الى
المنبر للخطبة اطلقها ليتناول جميع الخطب كخطبة الجمعة والعيد وخطب في الحج وغيرها
ذكره الزيلعي وشارح الهداية حتى يفرغ من الصلوة لا انه بمجرد الخطبة وسيأتي تحقيقه
في باب صلوة الجمعة انشاء الله تعالى وانما كره لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة
قال صدر الشريعة يكره الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة اذا خرج الامام
للخطبة وقال صاحب النهاية الفائتة تجوز وقت الخطبة من غير كراهة واختير ههنا قوله
لكون الاعتماد عليه اكثر لا يجمع فرضان في وقت لعذر خلافا للشافعي فانه يجوز
الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر بل نجح
فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر في وقت الظهر في عرفة وبين المغرب والعشاء في مزدلفة
طهرت في وقت عصر او عشاء تقضيها فقط وعنده ان في رحمه الله تقضي الظهر

الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد وكذا
وقت المغرب والعشاء ولهذا جوز الجمع بالعذر كما مر فصار اهلا في آخر الوقت
بقضيه لانه خاصة فيه او نفست المعتبر في السببية آخر الوقت عندنا وعند الشافعي
اوله حتى لو اسلم الكافر او بلغ الصبي او طهرت الحائض يلزمهم فرض الوقت عندنا و
ولو حاضت فيه عندنا لا تقضيه خلافا له وقد تقرر في الاصول

باب الاذان

هو لغة الاعلام وشرعا اعلام وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ
المخصوصة سن سنة مؤكدة للفرائض وهي الرواتب الخمس وقضاؤها
والجمعة بخلاف الوتر وصلوة العيدين والكسوف والخسوف والجنازة و
والاستسقاء والسنن والنوافل فيه وفيها اي لا قبله ولا بعده الا القضاء
لانه وقت القضاء وان فات وقت الاداء لقوله صلى الله عليه وسلم فليصلها
اذا ذكرها فان ذلك وقتها اي وقت قضائها فيعاد لو اذن قبله اي قبل وقته
بتربيع التكبير متعلق بقوله سن بدءا بان يقول في ابتداء الاذان الله اكبر الله اكبر
الله اكبر الله اكبر بلا لحن وهو التغني ولا ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين
صوته ثم يرجع فيرفع بها صوته يضع المؤذن اصبعيه وجاز وضع يديه في اذنيه
لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لبلال اجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع
لصوتك وان ترك فلا بأس لانه ليس بسنة اصلية ويترسل اي يتمهل ولا يتسرع
ويلتفت في الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاستماع بالثبات في مكانه
لما روي ان بلالا رضي الله عنه لما بلغ حي على الصلوة حي على الفلاح حول وجهه يمينا
ويسارا ولم يستدبر وكيفيته ان تكون الصلوة في اليمين والفلاح في اليسار
وقيل الصلوة في اليمين واليسار والفلاح كذلك والصحيح الاول كذا قال الزيلعي
والا استدار في موضعه يعني اذا كانت المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثباته

عن النبي عم انه قال حين يقول المؤذن اشهد ان محمدا رسول الله صلوات الله عليك يا رسول الله قرة عيني بك ... لم ترمد عيناه وفي رواية اخرى اذا سمع ... الابهامين على عينيه في حال الشهادة ... لم ترمد عيناه وفي ... الفاتحة ... على وجع ... فلا ... عند الاذان ...

[illegible]

قد يه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على
الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه فيقول حي على الفلاح ويقول
بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فوجده نائما فقال الصلوة خير من النوم فقال النبي صلى الله
عليه وسلم ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر لانه يؤدى في حال النوم
والغفلة فخص بزيادة الاعلام كما خص بتطويل القراءة كذا اي كالاذان الاقامة
في عدد الكلمات لكن فرق بينهما بان الاقامة يكون بلا وضع اصبعيه في اذنيه
ويكون بالحذر وهو الاسراع ضد الترسل وبزيادة قد قامت الصلوة
بعد فلاحها اي بعد قوله حي على الفلاح مرتين وانما لم يقل وبلا التفات
في الحيعلتين لانه لو قال كذلك لفهم عدم جوازه اصلا وقد قال الامام التمرتاشي
لا يحول وجهه في الاقامة الا لاناس ينتظرون ويستقبل فيهما الاذان والاقامة
القبلة ولا يتكلم في اثنائهما ويثوب التثويب وهو العود الى الاعلام
بعد الاعلام وتثويب كل بلدة على متعارف اهلها ويجلس بينهما اي الاذان
والاقامة الا في المغرب استثناء من قوله ويثوب ويجلس بينهما اما
الاول فلان التثويب لاعلام الجماعة وهم في المغرب حاضرون لضيق
وقته واما الثاني فلان التاخير مكروه فيكتفي بادنى الفصل احترازا عنه و
ويأتي المصلي بهما اي الاذان والاقامة لفائتة واحدة واولى الفوائت
وخير فيه اي الاذان للباقي من الفوائت وفيه اشارة الى انه لم يخير في
الاقامة بل يأتي بها في الكل جاز اي الاذان للمحدث والصبي المراهق
والعبد وولد الزنا والاعمى والاعرابي وكره للجنب وصبي لا يعقل
والمرأة والمجنون والسكران والفاسق والقاعد اي حتى يؤذن قاعدا

فاعد الا ان يؤذن لنفسه مراعاة لسنة الاذان وعدم الحاجة الى الاعلام ويعاد لغير
الاخيرين وهي الفاسق والقاعد كذا اي كما كره اذان المذكورين كره اقامتهم واقامة
المحدث لكن لا تعاد اقامتهم لعدم شرعية تكرار الاقامة ويأتي بهما اي الاذان والاقامة
المسافر والمصلي في المسجد جماعة وفي بيته بمصر وكره للاول اي المسافر تركها اي الاقامة
ايضا اي كالاذان وللثاني اي المصلي في المسجد تركه اي الاذان ايضا كالاقامة بخلاف
الثالث اي المصلي في بيته بمصر حيث لا يكره له تركهما قال في الوقاية ويأتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا الثالث وانه يخبر
بان المفهوم منه كراهة ترك كل واحد منهما للمسافر وللمصلي في المسجد جماعة واما ترك واحد
منهما فلم يفهم منه ولهذا غيرت عبارته ههنا لما ترى وكرههما اي الاذان والاقامة للنساء
لانهن تركن الجماعة المستحبة اقام غير من اذن بغيبته اي غيبة المؤذن لم يكره وان اقام
بحضوره كره ان لحقه بها اي باقامته وحشة السامع للاذان والاقامة يقول
ما قال المؤذن الا الحيعلتين فان معناها اسرعوا الى الصلوة واسرعوا الى
ما فيه نجاتكم فيشبه اعادته الاستهزاء وقوله الصلوة خير من النوم فانه ايضا كذلك
بل يقول في الاول لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او ما شاء الله كان وفي الثاني
صدقت وبالحق نطقت وبررت ويقول عند قوله قد قامت الصلوة اقامها الله
وادامها الى يوم القيمة رجل في المسجد يقرأ القرآن فسمع الاذان لا يترك القراءة لانه
اجابه بالحضور ولو كان في منزله يترك القراءة ويجيبه كذا في الظهيرية باب شروط الصلوة
الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه فيخل التي يتقدمها الا انه فلا يجعل صفة
كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون متقدما حتى يكون احترازا عنه منها طهر
ثوبه ومكانه من خبث وطهر بدنه منه ومن حدث هذه العبارة احسن من عبارة الكنز
والوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية عادم ثوب صح صلوته فانما بركوع وسجود لا

لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء
الاركان فيميل الى ايهما شاء وندبت قاعدا موميا بهما لان الستر وجب لحق الصلوة
وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر وواجد ما كله نجس او اقل
من ربعه طاهر ندب صلوته فيه لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض
الطهارة مختص بها وواجد ما ربعه طاهر لا يصلي عريانا لان ربع الشيء يقوم مقام كله
كما في الاحرام فيجعل كان كله طاهر في موضع الضرورة بثوبين نجس مانع عن الصلوة
بان يكون ثوب مثلا نجس قدر درهمين وثوب نجس قدر ثلثة دراهم اقلهما اي ايهما
اقل نجاسة احب للصلوة فيه وان بلغ النجس ربع احدهما تعين الاخر للصلوة فيه
لان للربع حكم الكل كما مر ولو بلغ احدهما نجسا وربع الاخر طاهرا تعين الاخر كما مر
وجدت عريانة ثوبا يستر بدنها وربع راسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس
لم تجز صلوتها لما عرفت ان للربع حكم الكل فصارت تاركة ستر الراس مع الامكان
ولا يجب الستر في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس
لما دون الربع حكم الكل ولكن الستر اولى تقليلا للانكشاف عادم مزيل النجس سواء
كان في بدنه او ثوبه او مكانه يصلي مع النجس ولا يعيد الصلوة لان التكليف بحسب
الوسع ومنها اي من الشروط ستر العورة وهي اي العورة للرجل ما تحت سرته فالسرة
ليست بعورة الى تحت ركبته فالركبة عورة ونحو الامة اي ما يكون عورة من الرجل
يكون عورة من الامة مع ظهرها وبطنها فانهما في الرجل ليسا بعورة وفيها عورة و
نحوها اي الامة المكاتبة والمدبرة وام الولد في كون ظهرهن وبطنهن ايضا عورة
الحرة اي جميع اعضائها عورة الا وجهها وكفيها وقدميها لانها لا تجد بدا من مزاولة
الاشياء بيديها وفي كفيها زيادة ضرورة ومن الحاجة الى كشف وجهها خصوصا
في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها خصوصا

خصوصا الفقيرات منهن وهو معنى قوله تعالى الا ما ظهر منهن اي ما جرت العادة
والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة يفسد الصلوة كشف ربع عضو
هو عورة غليظة كالقبل والدبر او خفيفة كما عداهما من البطن والفخذ وعند ابي يوسف
رحمه الله يفسدها كشف نصفه ذكر العورتين اشارة الى التسوية بينهما في الحكم ولهذا قال
صاحب الهداية والعورة الغليظة على هذا الخلاف بعدما ذكر الخلاف في الكشف المانع انه مقدار
الربع او النصف وكل من ذكره وانثييه احتراز عما قال بعضهم الذكر والانثيان عضو
واحد وكل من شعر راسها وشعره اي شعر راسها مطلقا اي النازل وغيره واذنيها وثديها المتدلي
احتراز عن الناهض فانه تابع للصدر عضو على حدة ولو انكشفت العورة او قام
المصلي على نجس مانع من جواز الصلوة او قام في صف النساء قدر اداء ركن اي زمانا
يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة فسدت صلوته عند ابي يوسف رحمه الله تعالى
لان المفسد وجد فيها وعند محمد لا تفسد ما لم يؤده اي الركن لان المفسد اداء ركن من الصلوة
معه ولم يوجد فيه بقدر الاداء ولو ادى ركنا مع الانكشاف فسدت اتفاقا ولو لم
يلبث جازت اتفاقا ومنها اي من الشروط استقبال عين الكعبة للمكي اجماعا
حتى لو صلى في بيته يجب ان يصلي بحيث لو ازيل الجدران وقع الاستقبال على عين
الكعبة واستقبال جهتها لغيره وهو الافاقي فان الموانع لو ازيلت لم يجب
الافاقي الاستقبال على عينها بل على جهتها في الصحيح اذ ليس التكليف الا بحسب
الوسع وقيل يجب على الافاقي ايضا استقبال عينها قالوا فائدة الخلاف
تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ووجهها ان يصل
الخط الخارج من جبين المصلي الى الخط المار بالكعبة على استقامة بحيث
يحصل قائمتان او نقول هو ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في
الدماغ فيخرجان الى العينين كساقي مثلث كذا قال النحرير التفتازاني في شرح

الكث في فيعلم منه انه لو انحرف عن العين انحرافا لا تزول به المقابلة بالكلية جاز
ويؤيده ما قال في الظهيرية اذا نيامن او تياسر تجوز لان وجه الانسان
مقوس فعند التيامن او التياسر يكون احد جوانبه الى القبلة وعن بعض العارفين
انه قال قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين
الكرسي وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى كذا في الظهيرية
وقبلة العاجز عن التوجه الى القبلة مع علمه بجهتها بان خاف من عدو او سبع
او مرض ولا يجد من يحوله اليها او كان على خشب في البحر جهة قدرته اي يصلي
على اي جهة قدر عليه ويتحرى المصلي التحري بذل المجهود لنيل المقصود للاشتباه
اي اشتباه القبلة عليه بانطماس الاعلام او تراكم الظلام او تلاطم الغمام
وعدم المخبر بها فان الاصحاب رضوان الله تعالى اجمعين تحروا وصلوا ولم ينكر
عليهم الرسول صلى الله عليه وسلم والتحري دليل الجواز ولم يعد الصلوة
ان اخطأ لان التكليف بحسب الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة
فصارت جهة التحري هنا جهة الكعبة للغائب عنها وقد قيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه وفسدت ان
شرع فيها بلا تحر لان قبلته جهة تحريه ولم يوجد وان علم فيها اي في الصلوة
اصابته لان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم اقوى من حاله
قبله ولو علم اصابته بعدها اي بعد الصلوة صحت صلوته لحصول المقصود
لان ما وجب لغيره لا يعتبر حصوله بل يعتبر حصول الغير كالسعي الى الجمعة ولو علم
خطاءه فيها اي في الصلوة او تحول رأيه بعد الشروع بالتحري استدار
في الاول الى جهة الصواب وفي الثاني الى جهة تحول رأيه اليها تحريا كل جزء من المصلي
جهة بعد ان رجلا ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى جهة وتحرى القوم وصلى

وصلى كل منهم الى جهة ان لم يعلم المقتدي مخالفة امامه ولم يتقدمه اي المقتدي الامام
في الواقع جاز فعل كل واحد لان قبلتهم جهات تحريهم ولم يفتقر الخالف كجوف الكعبة
والاتي وان علم انه مخالف لامامه او تقدم عليه في الواقع فلا يجوز فعلا اما الاول
فلانه اعتقد امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لان الكل قبلة واما الثاني فلتركه فرض
المقام كما اذا وقع في جوف الكعبة والظاهر ان مراد صاحب الغاية بقوله وهم خلفه بيان
كونهم خلفه في الواقع لانهم يعلمون انهم خلفه فيحمل قوله على التسامح كما حمله صدر الشريعة
عليه نحو في قوله لا لمن علم حاله تسامحا لان علمه بحاله لا يفيد عدم الجواز بل لا بد ان يعلم
مخالفته للامام ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنها اي من الشروط النية لقوله عليه السلام
انما الاعمال بالنيات وهي الارادة وهي صفة من شانها ترجيح احد المتساويين
على الاخر لا العلم قال في جمع الفتاوى قال عبد الواحد في صلوته اذا علم اي صلوة
يصلي قال محمد ابن سلمة هذا القدر نية وكذا في الصوم والاصح انه لا يكون نية لانها
غير العلم الا يرى ان من علم الكفر لا يكفر ولو نواه يكفر والمسافر اذا علم الاقامة لا يصير مقيما
ولو نواها يصير مقيما وفي الهداية النية هي الارادة والشرط ان يعلم بقلبه اي صلوة
يصلي اما الذكر باللسان فلا معتبر به ويحسن ذلك لاجتماع عزيمته واعترض عليه بان
هذا يدل على ان تعتبر النية بالعلم وهو غير صحيح واجيب بان مراده ان الجزم بتخصيص الصلوة
التي يدخل فيها بتعيين حاصل من فعل العادة ان كانت نفلا وعما بين اركانها اجمع واوصافها
ويزيد الفرضية ان كانت فرضا لان التخصيص والتمييز بدون العلم لا يتصور اقول هذا
الجواب يقوي الاعتراض لا يدفعه لان الجزم علم خاص بل الصواب في الجواب ان مراده
بيان ان المعتبر في النية التي هي الارادة عمل القلب اللازم للارادة وهي ان يعلم بداهة
اي صلوة يصلي وان لم يقدر على الجواب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة بالذكر باللسان
فيندفع كل من الاعتراض والجواب الغفلة عن قوله واما الذكر باللسان فلا معتبر به والله

والتلفظ مستحب لما فيه من استحضار القلب لاجتماع العزيمة ولا يفصل بينها اي النية
وبين التحريمة بفاصل اجنبي عن الصلوة كالاكل والشرب ونحوهما واما نحو الوضوء والمشي
الى المسجد فلا يضره وفيها الافضل ان يقارن الشروع بان يتصل بالتحريمة
هذا ظاهر الرواية وقيل تصح النية ما دام المصلي في الثناء وقيل تصح قبل الركوع
وقيل تصح قبل رفع راسه عن الركوع وفائدة هذه الروايات ان المصلي اذا غفل
عن النية امكن له التدارك فانه احسن من ابطال الصلوة ولا بد لمصلي الفرض
كالرواتب الخمس والجمعة والواجب كالوتر وصلوة العيد والجنازة ونحوها
من تعيينه ليمتاز كل منها عما يشاركه في اخص اوصافه وهي الفرضية او الوجوب
دون تعيين عدد ركعاته لانه لما نوى الظهر مثلا فقد نوى عدد الركعات والخطاء
في عددها لا يضر حتى لو نوى الفجر اربعا او الظهر ركعتين او ثلاثا جاز ويلغو
نية التعيين كذا في الخانية بخلاف المتنفل متعلق بقوله لمصلي الفرض فان مطلق
النية كاف فيه لا تزادي انواع الصلوة فينصرف مطلق النية اليه ولو كان
ذلك النفل تراويح والسنن المؤكدة فان مطلق النية كاف فيها ايضا عند الجمهور
لانها نوافل في الاصل في الفرض تفصيل لقوله لا بد لمصلي الفرض الخ يعني ينوي
في الفرض ظهر اليوم مثلا ولو نوى ظهر الوقت والوقت باق جاز لوجود التعيين
ولو كان الوقت قد خرج وهو لا يعلم لم يجز لان فرض الوقت ح غير الظهر
ولو نوى فرض الوقت جاز الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت فيها فينويها
صلوتها اي ينوي في الجمعة صلوة الجمعة والاحوط ان يصلي بعدها الظهر اي
بعد صلوة الجمعة قبل سنتها قائلا نويت آخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد
لان الجمعة التي صلاها ان لم تجز فعليه الظهر وان جازت اجزأته الاربع عن ظهر
فاتت عليه ثم يصلي اربعا بنية السنة لانها احسن من مطلق النية وينوي في
الوتر صلوته اي الوتر لا الواجب للاختلاف في وجوبه وينوي في الجنازة
الصلوة لله تعالى والدعاء لهذا الميت وان اشتبه انه ذكر او انثى قال نويت
ان اصلي مع الامام الصلوة على من يصلي عليه وينوي في قضاء النفل الذي
شرع فيه فافسده قضاءه اي قضاء نفل افسده وينوي في العيد صلوته اي
صلوة العيد المقتدي للامام ينوي صلوته اي ينوي صلوة نفسه وينوي المتابعة
بالامام اذ يلزمه الفساد من جهة امامه فلا بد من التزامه ولو نواه حين وقف
الامام موقف الامامة جاز عند عامة المشايخ ولو نوى الاقتداء به ولم يعين
الظهر او نوى الشروع في صلوة الامام الاصح انه يجزيه وينصرف الى صلوة الامام
والافضل للمقتدي ان يقول اقتديت بمن هو امامي او بهذا الامام قال الزيلعي الافضل
ان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام ليكون مقتديا بالمصلي اقول فيه بحث لان الافضل
اذا كان ينوي الاقتداء بعد تكبير الامام لزم ان يكون الافضل تكبير المقتدي بعد
تكبير الامام لان التكبير اما مقارن بالنية او متاخر عنها وسياتي ان الافضل ان
يكبر القوم مع الامام وينوي الامام صلوته فقط لا امامة المقتدين اذا ام الرجال
واختلف في النساء اذا لم تقتد محاذية واما اذا اقتدت محاذية لرجل فلا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها وسياتي هذا زيادة تحقيق في مسئلة
المحاذاة الا ان شاء الله تعالى

باب صفة الصلوة

لها فرائض منها التحريمة
التحريم جعل الشيء محرما والهاء لتحقيق الاسمية وخصت التكبيرة الاولى بها لانها
تحرم الاشياء المباحة قبل الشروع بخلاف سائر التكبيرات وهي التكبير اي الوصف
بالكبرياء بقوله الله اكبر بلا حذف وهو ان لا ياتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
هو الاصح لان في فعله نفي الكبرياء عن غير الله تعالى والنفي مقدم حذاء اذنيه اي يرفع حتى يحاذي
بابهاميه شحمتي اذنيه كذا في الهداية وقال قاضيخان ويمس طرفي ابهاميه شحمتي اذنيه ويعد

مطلب الاحوط بعد الجمعة ان يصلي الظهر

رفع المرأة يديها حذاء منكبيها هو الصحيح لانه استر لها وعلى هذا تكبير القنوت والاعياد
والجنازة والاصبع بحالها اي غير مفرجة ولا مضمومة بل منشورة وجازت التحريمة بما
يدل على التعظيم نحو الله اجل او اعظم او الرحمن اكبر وبالتسبيح نحو سبحان الله والتهليل
نحو لا اله الا الله وبالفارسية نحو خداي بزرگ است كما لو قرا بها او ذبح وسمى بها لا بما
يدل على الدعاء نحو رب اغفر لي فان الاصل انه يجوز ان يبدل بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا
يشوب بالدعاء وجهر به اي بالتكبير الامام وكبر معه المؤتم سرا الافضل عند ابي حنيفة رح
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما
الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم عنه روايتان كذا في الكافي ولو قال
المؤتم الله اكبر قبل قول الامام ذكر الاصح انه لا يكون شارعا في الصلوة عندهم
واجمعوا على انه لو فرغ من قوله الله اكبر قبل فراغ الامام لا يكون شارعا كذا في الخانية
وهي اي التحريمة شرط عندنا وعند الشافعي ركن وفائدة الخلاف تظهر في جواز بناء
النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده
لا يصح الا باحرام جديد ووجه البناء انها اذا كانت شرطا كان مؤديا النفل بشرط
ادى به الفرض وهو جائز كما لو توضأ للفرض وادى به النفل واذا كانت ركنا كان
مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز والمذكورات سنن يعني رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه وجهر الامام بالتكبير ومنها اي من الفرائض القيام في الفرض يعني ان فرضية القيام
مخصوصة بالصلوة المفروضة ولا يكون فرضا في النفل حتى جاز اداؤه بدونه كما سياتي
في بابه وفيه يضع يمينه على يساره تحت سرته وعند الشافعي رحمه الله يضع على صدره و
وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ ويرسل يديه في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالاصل ان كل قيام فيه
ذكر مسنون ففيه الوضع وكل قيام ليس كذلك ففيه الارسال وثنى اي قرأ سبحانك اللهم

اللهم الا قوله وجل ثناؤك فلا ياتي به في الفرائض لانه لم يات في المشاهير كذا في الهداية
سرا ان اتم او انفرد او اقتدى لكن اولى بمن قبل الجهر حتى ان اقتدى حين يجهر
لا يثني ولا يوجه اي لا يضم الى الثناء قوله نحو اني وجهت وجهي الخ خلافا لابي يوسف
فان عنده اذا فرغ من التكبير يقول اني وجهت وجهي للذي الخ وعندهما لو قال قبل التكبير
لاحضار القلب فهو حسن وتعوذ سرا للقراءة لا للثناء فيتعوذ المسبوق في قضاء
ما سبق لا المؤتم لان المسبوق يقرا والمؤتم لا يقرأ اي حال اقتدائه فيتعوذ والمؤتم
يثني ولا يقرا فلا يتعوذ ويؤخره اي التعوذ عن تكبيرات العيد لانها بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلا بالقراءة لا بالثناء وهي اي المذكورات ايضا سنن يعني وضع
اليمين على اليسار والارسال في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد والثناء والتعوذ
ومنها اي الفرائض القراءة فرضها اية لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القران وما دونها
خارج بالاجماع وعندهما ثلث ايات قصار او اية طويلة والمكتفي بها مسيء
ان قراءة الفاتحة وضم سورة او مقدارها اليها واجب فيه تركه ويقرا الفاتحة وسمى
اي يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم سرا فيهما فقط اي لا في سورة بعدها ويؤمن
اي يقول امين بعدها اي الفاتحة سرا سواء كان اماما او ماموما او منفردا وبعضها
اي الفاتحة سورة او ثلاث ايات من اي سورة شاء وما سوى الفاتحة والضم
سنة فيكون التسمية سنة يؤيده ما قال في معراج الدراية روى الحسن عن ابي حنيفة
ان المصلي يسمي في اول صلوته ثم لا يعيدها لانها شرعت لافتتاح الصلوة كالتعوذ
والثناء وهما اي الفاتحة والضم واجبان قراءة الفاتحة ليست بركن عندنا وكذا
ضم السورة اليها خلافا للشافعي في الفاتحة ولمالك فيهما له قوله صلى الله عليه وسلم
لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وللشافعي قوله صلى الله عليه وسلم لا صلوة
الا بفاتحة الكتاب كذا في الهداية واعترض الامام السروجي على قوله ولمالك فيهما بانه

احدا لم يقل ان ضم السورة ركن وخطاء صاحب الهداية فيه ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة عليه بخبر الواحد لم تجز لكنه يوجب العمل فقلنا بوجوبها لكن الفاتحة اوجب حتى يؤمر بالاعادة بتركها دون السورة وثلاث آيات تقوم مقام السورة في الاعجاز فكذا فيها وكذا الآية الطويلة وسننها اي سنة القراءة في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسن في الفجر والظهر طوال المفصل والعصر والعشاء اوساطه والمغرب قصاره وفي الضرورة بقدر الحال من الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الآخر ومنها الفرايض الركوع يكبر له خافضا اي منحطا لانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لا يندب التفريج الا في هذه الحالة باسطا ظهره حتى لو صب الماء على ظهره لاستقر لا رافعا راسه ولا منكسا ويطمئن فيه اي في الركوع مسبحا اي قائلا سبحان ربي العظيم مرات ثلاثا وهي ادناه لقوله عليه السلام من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ويكره ان ينقص منها ولو رفع الامام راسه قبل ان يتم المقتدي ثلاثا اتمها في رواية والصحيح انه يتابعه وكلما زاد فهو افضل للمنفرد بعد ان يختم على وتر واما الامام فلا يزيد عليها وجه لئلا يمل القوم به ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا راسه من الركوع والامام يكتفي به اي بالتسميع والمقتدي يكتفي بالتحميد يعني ربنا لك الحمد لما روي انه عليه السلام قال اذا قال الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد رواه البخاري ومسلم قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي المحيط اللهم ربنا لك الحمد افضل لزيادة الثناء والمنفرد قيل كالمقتدي حيث يكتفي بالتحميد قال الزيلعي عليه اكثر المشايخ وفي المبسوط هو الاصح لان التسبيح حيث لم يبق على

والمنفرد يجمع بينهما في رواية الحسن ... رواية ... بالتسميع ...

على التحميد وليس معه غيره ليحثه عليه وقيل المنفرد يجمع بينهما اي التحميد والتسميع وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى قال صاحب الهداية هو الاصح ويقوم مستويا بعد رفع رأسه وما سوى الاطمينان وهو تسكين الجوارح في الركوع حتى يطمئن مفاصله وما سواه تكبير الركوع وتفريج الاصابع والتسبيح والتحميد والتسميع والقيام مستويا سنن وهو اي الاطمينان في الركوع الذي هو من تعديل الاركان واجب لانه شرع لتكميل ركن مقصود بخلاف القومة بعد رفع الراس من الركوع وبين السجدتين فان الاطمينان فيهما سنة لانها شرعت للفرق بين الركنين فالحاصل ان تكميل الفرض واجب وتكميل الواجب سنة ومنها اي الفرايض السجود يكبر له لانه صلى الله عليه وسلم كان يكبر عند كل خفض ورفع الا عند رفع راسه من الركوع ويضع ركبتيه على الارض ثم يديه واضعا كما قال في الركوع خافضا لان التكبير يقارن الخفض هناك ولا يقارن الوضع ههنا ثم يضع يديه معتمدا على راحتيه لان وائلا رضي الله عنه سجد واتكا على راحتيه ورفع عجيزته وقال هكذا كان يسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم يضع وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه كما قال وائل رضي الله عنه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا سجد وضع يديه حذاء منكبيه محمول على حالة العذر للكبر والمرض ضاما اصابعه لا يندب الضم الا ههنا مبديا اي مظهرا عضديه متجافيا بطنه عن فخذيه لما ثبت انه صلى الله عليه وسلم كان يفعل هكذا قيل لا يفعله ان كان في الصف حذرا عن اضرار الجار واضعا رجليه على الارض موجها اصابعهما نحو القبلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع والمراة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها فيسجد عطف على يكبر بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام فقدم الانف على الجبهة وان كانت اقوى منه في السجود لقربه من الارض اذا سجد على ما يجد حجمه ويستقر فيه جبهته وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل راسه اسفل من ذلك فلا يجوز على القطن المحلوج

والتبن والذرة ونحوها لان يجد حجم الارض فجاز السجود على كور عمامته او دور
وفاضل ثوبه كمه وذيله اذا وجد حجم الارض وجاز على ظهر من يصلي صلوته بان يصليا الظهر
مثلا خلف امام يصليها او صلى المسجود عليه غير صلوة الساجد لم يجز في الزحام للضرورة
فلا يجوز في السعة وان كره الاول لان السجود على الكور وفاضل الثوب كالاكتفاء بالانف
في السجود فانه جائز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى مع الكراهة بخلاف الجبهة فان السجود عليها
وحدها بلا عذر يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى بلا كراهة كذا في البدائع والتحفة فقول
صاحب الكنز وكره باحدهما مخصوص فيه ويطمئن في السجود ويسبح فيه اي قائلا سبحان ربي
الاعلى مرات ثلاثا هي ادناه لما روينا في الركوع وندب ان يزيد على الثلاث في الركوع
والسجود ويختم بالوتر كالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر وان ام لا يطول
على وجه يمل القوم وقالوا ينبغي للامام ان يقول خمسا ليتمكن القوم من الثلاث ويرفع
راسه مكبرا لما مر انه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع قيل في مقدار الرفع انه
اذا كان الى السجود اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء ياخذ حكمه وان كان
الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فيتحقق السجدة الثانية وقيل اذا زايلت
جبهته عن الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض جاز عن السجدة ثم
ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا فان قيل فرضية الركوع والسجود
ثبت بقوله تعالى اركعوا واسجدوا والامر لا يوجب التكرار ولهذا لم يجب تكرار الركوع
فبما ثبت فرضية تكرار السجود وبماذا تكرر قلنا قد تقرر ان اية الصلوة مجملة وبيان
المجمل قد يكون بفعل الرسول عليه السلام وقد يكون بقوله وفرضية تكراره ثبت بفعله
المنقول عنه تواترا اذ كل من نقل صلوة الرسول صلى الله عليه وسلم نقل تكرار السجود واما
وجه تكراره فقيل انه تعبدي لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر
بسجدة ولم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل الاولى اشارة الى انا خلقنا من الارض

من الارض والثانية الى انا نعود اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ومنها نخرجكم
تارة اخرى ثم يكبر للقيام ويرفع راسه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى ولا قعود قبل القيام يسمى جلسة الاستراحة
كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله تعالى والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا
رفع يد فيها اي يفعل ذلك في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى لكن لا يستفتح ولا يتعوذ
لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه كما يرفع في الاولى وفيها اشارة الى انه ياتي بالتسمية
ترك السجدة الثانية فتذكر قبل السلام او بعده وقبل التكلم قضاها في الصلوة
يعني اذا ترك السجدة ثم تذكرها قبل ان يسلم او بعدما سلم وقبل ان يتكلم يسجدها سواء
علم انها من الركعة الاولى او غيرها لانها فاتت عن محلها الاصلي ولم تفسد الصلوة بفوتها
عنه لوجود المحل في الجملة لقيام التحريمة فلا بد من قضائها لانها ركن ولو لم يقض حتى خرج
عن الصلوة فسدت ويتشهد عقيب السجدة لان القعود للسجدة الاصلية يرتفع التشهد
لانه تبين انه وقع في غير محله فلا بد من التشهد ولو تركه لم تجز صلوته لان القعدة الاخيرة
فرض فيتشهد ويسلم ويسجد للسهو ثم يتشهد ثم يسلم كذا في البدائع وبعد سجدتيها
يفترش رجله اليسرى ويجلس عليها ناصبا يمناه واضعا يديه مبسوطتين على فخذيه
موجها اصابع يديه ورجله نحو القبلة لما روت عائشة رضي الله عنها انه عليه الصلوة
والسلام كان ينصب اليمنى ويقعد على اليسرى ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه وهو التحيات
لله والصلوات والطيبات السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله
التحيات جمع تحية وهي الملك وقيل البقاء الدائم وقيل العظمة وقيل السلامة اي السلام من
الافات وجميع وجوه التعظيم وقال ابن قتيبة انما جمعت التحيات لان كل واحد من ملوكهم كان له
تحية يحيى بها فقيل لنا قولوا التحيات لله اي الالفاظ الدالة على الملك مستحقة لله تعالى

والصلوات قال ابن منذر وبعض الشافعية هي الصلوات الخمس وقيل الصلوات وقيل الرحمة
وقيل الادعية وقال الازهري العبادات والطيبات قال الاكثرون الكلمات الطيبات وهي
ذكر الله تعالى وما والاه وقيل الاعمال الصالحة ويقتصر عليه هنا اي في القعدة يعني لا يأتي
بالصلوات ويكتفي بالفاتحة فيما بعد الاولين عن رباعيتنا وثالثة صلوة المغرب والاخ
فيه او سكت جاز لكنه ان سكت عمدا اساء وان سهوا وجب عليه سجود السهو
في رواية الحسن عن ابي حنيفة رضي الله عنهما فالاحوط ان لا يتركها وان كان الصحيح انها
ليس بواجب وما سوى وضع الرجلين وتعيين الاولين للقراءة والاطمينان
في السجود والقعدة الاولى والتشهد فيهما اي القعدتين والاقتصار عليه في الاولى
اي ترك الصلوات على النبي عليه الصلوة والسلام سنن اراد بما سوى المذكورات تكبير
السجود وتسبيحه ثلاثا ووضع يديه على ركبتيه وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى
والقومة والجلسة فانها سنن والاول ان وضع الرجلين فرض في رواية وفي
رواية القدوري حتى اذا سجد ورفع اصابع رجليه عن الارض لم يجز كذا ذكره الكرخي
والجصاص ولو وضع احديهما جاز قال قاضي خان ويكره وذكر الامام التمرتاشي
ان اليدين والقدمين سواء في عدم الفرضية وهو الذي يدل عليه كلام شيخ الاسلام
في مبسوطه وهو الحق كذا في الغاية والبواقي واجبة وهي تعيين الاولين الخ
حتى لو اخر القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد قدر ما يؤدي فيه ركن وقيل حرف
عمدا اثم او سهوا سجد ومنها اي من الفرائض القعدة الاخيرة قدر ما يقرأ فيه التشهد الى
عبده ورسوله لقوله صلى الله عليه وسلم لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد
اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالفعل قرأ او لم يقرأ
لان معنى قوله اذا قلت هذا اي قرأت التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد
لم تشرع الا في القعود وقوله او فعلت هذا اي قعدت ولم تقرأ شيئا فصار الحكم

الخبر في القول الا الفعل لانه ثابت في الحالين كما بيناه والمعلق بالشرط عدم قبل وجود
الشرط لان الصلوة عبادة متناهية والمتناهي لا يكون الا بالتمام والتمام لا يكون الا
بالاركان وهذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا فان قيل لا تثبت
الفرضية بخبر الواحد قلنا نعم لا تثبت به ابتداء اما اذا بين المجمل به فتثبت كما مر ثم
قيل قدر المفروض من القعدة ما يأتي فيه بالشهادتين والاصح ما اخبر في الكافي وذكر
هنا ان التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه وهي اي القعدة الاخيرة كالاولى في
افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى لكنه يزيد ههنا الصلوة على النبي عليه السلام
وهي سنة عندنا وفرض عند الشافعي وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما
باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت وترحمت على ابراهيم
وعلى آل ابراهيم ربنا انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقول وارحم محمدا الخ لانه يوهم
تقصير الانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره
كذا قال الزيلعي ويدعو لنفسه ولغيره من المؤمنين وهذا اولى مما قبله ودعا لنفسه لان من السنة
ان لا يخص نفسه بالدعاء بما يشبه القرآن اي بما يشبه لفظه ومعناه كان يقول اللهم اغفر لي
ولوالدي او يقول اللهم اغفر لي ولوالدي او المأثور عطف على قوله يشبه القرآن اي بالمروي
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم منه ان يقول اللهم اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا فانه لا يغفر
الذنوب الا انت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك انت الغفور الرحيم لا بكلام الناس
اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس لانه يفسد الصلوة الاصل فيه ان كل ما لا يستحيل سؤاله
من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس بكلامهم ثم المفسد انما يفسد اذا لم يقعد قدر
التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فصلوته تامة لوجود الخروج بصنعه كما سيأتي
ولكن المرأة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركيها من الارض لانه

وركيها

استرخاء ويبني حالها على الستر فيهما اي القعدتين والصلوة والدعاء سنتان
الاول فرض عند الشافعي ومنها اي من الفرائض ترتيب القيام اي تقديمه بقصد الترتيب
على الركوع والركوع على السجود حتى لو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز لان
الصلوة لا توجد الا بذلك كذا في الكافي وتحقيقه ان الصلوة من الافعال الشرعية لها ماهية
مركبة شرعا من اجزاء مادية هي القيام والركوع والسجود وغيرها وجزء صوري هي الهيئة الحاصلة
من تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود ولم يذكر القراءة مع انها من الاجزاء المادية
ايضا اذ لا دخل لها في حصول الجزء الصوري لان الشرع لم يعين لها محلا مخصوصا
بطريق الفرضية كما عين لباقي الاركان بل جعلها فرضا في الصلوة مطلقا حتى لو تركت
في الاوليين ووجدت في الاخريين صحت الصلوة وانما لا تصح لو تركت بالكلية
فلهذا السر الدقيق جعلوا مراعاة الترتيب بين القراءة والركوع من الواجبات لا الفرائض
واقتصروا في التمثيل لوجوب رعاية الترتيب في الاركان على هذا المثال يؤيده ما قال
صاحب الكافي في اواخر باب الحدث في الصلوة ان ما اتحدت شرعيته يراعى وجوده
صورة ومعنى في محله لانه كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع
باطل ومنه يعلم تحقيق ما قال صاحب الهداية عند عد الواجبات ومراعاة الترتيب فيما شرع
مكررا من الافعال فانه اراد بما شرع مكررا ما شرع مكررا في الركعة الواحدة كالسجدة
فان من ترك الثانية منها ساهيا وقام واتم صلوته فتذكر فعليه ان يسجد السجدة
المتروكة ويسجد للسهو كما مر واحترز به عما شرع غير مكرر فيها كالركوع فانه اذا
وقع بعد السجود لا يقع تلك الركعة معتدا بها بالاجماع ذكره شراح الهداية حتى قال
في الجلالية الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعدد شرعيته في كل ركعة كالسجدة حتى لو تذكر في ركوع الركعة الثانية
انه ترك سجدة من الركعة الاولى فانحط من ركوعه فسجدها لا يلزم عليه اعادة

اعادة الركوع فان قبل السجدة الثانية فرض كالاولى وهو من الاجزاء المادية فاي
سر في جعل مراعاة الترتيب بينهما واجبا لا فرضا قلنا السر فيه ان اصل السجدة
ثابت بقوله تعالى اسجدوا وتكررها بفعل الرسول صلى الله عليه وسلم كما سبق فاذا
وجد الاولى في محلها فقد حصل الترتيب المفروض بوجود مقتضى النص ولو فرض الترتيب بين
السجدتين لزم زيادة ما ثبت بالفعل لما ثبت بالنص مع ان الاول على رتبة من الثاني
ويعلم ايضا تحقيق ما قال في الذخيرة اما تقديم الركن نحو ان يركع قبل القراءة فلان مراعاة
الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة خلافا لزفر فان معناه ان مراعاة الترتيب في هذه
الصورة خاصة واجبة عندهم وفرض عنده فانه بقيه على الاركان المترتبة كالقيام
والركوع والسجود وهم يفرقون بينها وبين تلك الاركان بما ذكرنا وتعلم جميع
ما ذكرنا في هذا المحل ان كلام صدر الشريعة ههنا مختل اما اولا فلان قوله فيما تكرر
ليس بقيد الخ يخالف ما صرح به شراح الهداية من انه احتراز عما شرع غير مكرر في الركعة
الواحدة كالركوع فانه اذا وقع بعد السجود لا يقع معتدا به واما ثانيا فلان ما
ابداه من النظير بتقديم الركن الركوع قبل القراءة لا تعلق له بالبحث فيه لما عرفت ان القراءة
ليست من الاركان التي لها مدخل في الترتيب واما ثالثا فلان قوله فعلم ان رعاية الترتيب
واجب مطلقا غير مطابق للواقع اذ لا يلزم من وجوب رعاية الترتيب في صورة مخصوصة
وجوب رعايته في صورة خالية عن ذلك الخصوص واما رابعا فلان المفهوم من قوله فيما تكرر
بل الخ مما لا ينبغي ان يخطر بالبال لان الكلام ههنا كما اعترف به نفسه في مراعاة الترتيب
في الاركان وتكبيرة الافتتاح قد مر انه ليس بركن بل هو شرط والقعدة الاخيرة سيأتي
انها ايضا ليس بركن ولو سلم فمراعاة الترتيب بين الشيئين انما يكون فرضا اذا امكن
فك الترتيب بينهما ليكون متصورا فيكون فرضا والقعدة الاخيرة من حيث هي اخيرة
وتكبيرة الافتتاح من حيث هو تكبيرة الافتتاح لا يقبل فك الترتيب بينهما فكيف يصح

ان يكون ما ذكره توجيها لكلام الهداية الحمد لله على توفيقه لكشف اسرار هذا المقام
وتحقيقه وقد وقع ههنا لبعض اهل الصلف ومن له غرض على رد كلام المجتهدين شغف وقدح
ما يتعجب الناظر فيه من حاله ويقيس عليه سائر ما صدر عنه من مقالاته ومنها اى من الفرائض الخروج
من الصلوة بصنعه اى بفعل الاختيارى بأى وجه كان فانه فرض عنده لا عندهما لهما
رو بيان حديث ابن مسعود رضي الله عنه ولان الخروج من الصلوة بضد الصلوة
فلا يكون من جملتها ولان للصلوة تحريما وتحليلا فلا يخرج منها الا بصنعه كالحج وله انه لا يمكن
اداء صلوة اخرى الا بالخروج من هذه وكما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا مثله
كذا قال الزيلعي اقول في قوله ولان الخروج من الصلوة الخ بحث لانه انما يفيد عدم الركنية
وهو لا ينافي الفرضية لجواز ان يكون كالتحريمة ما يشعر به استدلال الامام بقوله ان للصلوة
تحريما وتحليلا وبين كيفية الخروج بقوله يسلم المصلي مع الامام اى مقارنا سلامه
بسلام الامام كما في التحريمة وفي رواية عنه بعد الامام كما مر وعندهما يسلم بعده كما يكبر
للتحريمة بعده عن يمينه ويساره فيقول السلام عليكم ورحمة الله الى جانبيه لانه عليه الصلوة
والسلام كان يسلم عن يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض
خده الايسر ناويا بخطاب السلام عليكم القوم والحفظة من الملائكة اى ينوي بالتسليمة
الاولى من عن يمينه من الرجال والنساء والحفظة وقيل لا ينوي النساء في زماننا
لانهن لا يحضرن المسجد غالبا وبالثانية من عن يساره منهم لانه يستقبلهم بوجهه
ويخاطبهم بلسانه فينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات وناويا
الامام في جانبه وفيهما ان حذاه يعني ينوي امامه لانه من الحاضرين وهو احق
منهم لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب
الايمن نواه فيهم ولو في الايسر نواه فيهم ولو حذاءه نواه بالاولى عند ابي حنيفة رح
ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح ويسلم المؤتم

قوله السلام عليك حكاية السلام الذي رد به الله تعالى للنبي صلعم ليلة المعراج
بالتحية على ثلثة اشياء رد الله تعالى على ثلثة اشياء السلام عليك
التحيات والرحمة مقابلة الصلوات والبركة مقابلة الطيبات جواهر الفقه

الامام ناويا بهما اى بالتسليمتين والمراد خطابهما القوم والحفظة ويسلم المنفرد
ناويا بهما الحفظة فقط اذ ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب وهو اى لفظ
السلام واجب والبواقي سنن وهي ظاهرة ولها اى للصلوة واجبات اخر
كرعاية الترتيب فيما تكرر في ركعة كالسجدة وقد مر بيانه وترك التكرار فيما فرض
غير مكرر كالركوع حتى لو كرره عمدا اثم او سهوا وجبت السجدة وقنوت الوتر
وتكبيرات العيد والجهر والاسرار فيما يجهر ويسر بقدر ما تجوز به الصلوة وقيل هما
سنتان حتى لا يجب سجود السهو بتركهما ولها آداب نظره الى موضع سجوده حال
القيام والى ظهر قدميه حال الركوع والى ارنبته حال السجود والى حجره في قعوده و
الى منكبيه الايمن حال التسليمة الاولى والى الايسر عند الثانية لان المقصود
الخشوع وترك التكلف فاذا تركه وقع بصره في هذه المواضع قصد او لم يقصد
كذا قال الزيلعي وكظم فمه عند التثاؤب اى سده لقوله عليه الصلوة والسلام
التثاؤب في الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد من التشبه بالجبابرة
ودفع السعال ما استطاع لانه كونه ليس من افعال الصلوة ولو كان بغير عذر
يفسدها فيجتنبه ما امكن والقيام عند الحيعلة الاولى يعني حين يقال حي على الصلوة
لانه امر به اذ معناه هلم واقبل فيستحب المسارعة اليه والشروع عند قد قامت
الصلوة لان المؤذن امين وقد اخبر بقيام الصلوة فيشرع عنده صونا لكلامه
عن الكذب **فصل** الامام يجهر في الفجر واولى العشائين اداء وقضاء والجمعة
والعيدين والتراويح والوتر بعدها لانه المأثور المتوارث من النبي عليه الصلوة والسلام
الى يومنا هذا لا في قنوته لانه ايضا كذلك والمنفرد يخير في الصلوة الجهرية ان ادى
اى اذا اراد المنفرد الاداء خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وهو الافضل ليكون

ولذلك لم يقع التثاؤب والاحتلام من الانبياء

لا داء على هيئة الجماعة ويروى ان من صلى على تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة
وان شاء خافت اذ ليس خلفه من يسمعه فيتقيد بالجهرية لانه لا يخير في غيرها بل يخافت فيه
حتما هو الصحيح كمتنفل بالليل فانه مخير بين الجهر والمخافتة والجهر افضل قيل ويخافت
المنفرد ان قضى الجهرية كمتنفل بالنهار في الهداية من فاته العشاء فقضاها بعد طلوع
الشمس ان ام فيها جهر وان كان وحده خافت حتما ولا يخير وهو الصحيح لان الجهر
مختص اما بالجماعة حتما او بالوقت في حق المنفرد على وجه التخيير ولم يوجد احدهما وقيل
يخير في الكافي من قضى العشاء نهارا ان ام جهر واذا كان وحده خير والجهر افضل لكونه
القضاء على حسب الاداء قال صاحب النهاية قول المصنف هو الصحيح مخالف لما ذكره شمس
الائمة السرخسي وفخر الاسلام وقاضي خان والامام التمرتاشي والامام المحبوبي في شروحهم
الجامع الصغير واجيب عنه بان ما ذكره المصنف سببي الجهر ثابت بالاجماع وقد انتفى
كل منهما فينتفي الحكم واما موافقة القضاء الاداء فليس على سببيتها اجماع ولا اتفق
فجعلها سببا يكون اثباتا لسبب بالرأي ابتداء وهو باطل ولعل هذا حمل صاحب الهداية
على حصر الصحيح فيه فيكون مراده الصحيح دراية لا رواية اقول فيه بحث لان الحكم انما
ينتفي اذا كان الاجماع على حصر السببية في المذكورين وليس كذلك كيف ولو كان على الحصر
اجماع لما حصل الخلاف بين هؤلاء الفحول بل الاجماع على كون كل منهما سببا للجهر
وقد تقرر في الاصول ان ما ثبت بالاجماع على كون كل منهما سببا للحكم يجوز تعليله
والحاق غيره به لوجود العلة فيه وجواز الجهر في الوقت في حق المنفرد بل افضليته
معلل بما يفهم من الحديث المذكور فان الجماعة كما هي مشروعة في الاداء مشروعة ايضا
في القضاء فينبغي ان يكون الجهر في قضاء المنفرد الجهرية ايضا افضل بدلالة الحديث
فظهر انه ليس بصحيح دراية ايضا ولذا اختاره صاحب الكافي والجهر اسماع غيره
والمخافتة اسماع نفسه هذا مختار الهندواني وقال الكرخي الجهر اسماع نفسه و

والمخافتة تصحيح الحروف لان القراءة فعل اللسان لا الصماخ والاول اصح لان مجرد
حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت وعلى هذا الخلاف كل ما يتعلق بالنطق كالتسمية
في الذبيحة ووجوب السجدة في التلاوة والطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها ولو ترك سورة
اوليي العشاء وقرأ الفاتحة قرأها اي السورة بالفاتحة جهرا في الاخريين ولو ترك
الفاتحة في الاوليين لا اي لا يقضيها في الاخريين لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو
قضى فيهما فاتحة في الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة واحدة وهو غير مشروع وتطال
اولى الفجر على الثانية فقط اي لا اولى سائر الصلوات لانها سنة في الفجر اجماعا ليدرك
الناس الجماعة وسنة الفجر لانه وقت غفلة بخلاف سائرها والتطويل معتبر من
حيث الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر وان كانت متفاوتة تعتبر الكلمات
والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين الثلثان في الاولى
والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان
فاحشا لا بأس به لورود الاثر واطالة الثانية على الاولى تكره اجماعا وانما يكره
التفاوت بثلث آيات وان كان آية او آيتين لا يكره لانه عليه الصلوة والسلام
قرأ في المغرب المعوذتين واخراهما اطول من الاولى باية كذا في الكافي ولم يتعين
سورة لجواز الصلوة يعني لم يجز تعيينها لجواز الصلوة بحيث لو لم تقرأ فسدت الصلوة
لاطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن وقال الشافعي رح سورة الفاتحة متعينة
لجواز لقوله عليه الصلوة والسلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب قلنا النص مطلق
وخبر الواحد لا تقيده لانه نسخ وكره تعيينها اي سورة لها اي لصلوة مثل ان يقرأ
الم تنزيل السجدة وهل اتى في صلوة الفجر يوم الجمعة وسورة الجمعة والمنافقين
في صلوة الجمعة وانما كره لما فيه من هجر الباقي قالوا هذا اذا راه حتما يجب ولا يجوز
غيرها او راى غيرها مكروها اما لو قرأها لكونها ايسر عليه او تبركا بقراءته عليه السلام

فلا كراهة فيه لكن بشرط ان يقرأ غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز سوى الفاتحة فانها متعينة للقراءة في كل صلوة بلا كراهة وان لم يتوهم
جوازها المؤتم لا يقرأ خلف الامام بل يستمع وينصت وان قرأ الامام آية ترغيب
او ترهيب لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا فان اكثر اهل التفسير
على انه خطاب للمقتدين ومنهم من حمل على حالة الخطبة ولا منافي بينهما فانما امروا
بهما فيها لما فيها من قراءة القرآن كذا الخطبة اي المؤتم يستمع الخطبة وينصت
وان صلى الخطيب على النبي عليه الصلوة والسلام الا اذا قرأ صلوا عليه فيصلي
المستمع سرا وقعت العبارة في الكنز والوقاية هكذا لا يقرأ المؤتم بل يستمع
وينصت وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام
فاعترض عليه الزيلعي بان ظاهر قوله او خطب معطوف على قرأ فلا يستقيم في المعنى
لانه يقتضي ان يكون الانصات واجبا قبل الخطبة والصلوة على النبي عليه الصلوة والسلام
وهذا الاعتراض كان يمكن الدفع بان يكون المؤتم بمعنى من يريد انه اي يأتم
ويجعل قوله او خطب عطفا على قرأ المحذوف بعد قوله لا يقرأ المؤتم فالمعنى لا يقرأ
المؤتم اذا قرأ امامه بل يستمع وينصت وان قرأ آية ترغيب او ترهيب ولا يقرأ
المؤتم اذا خطب امامه او صلى على النبي عليه الصلوة والسلام بل يستمع وينصت
لكن غيرت العبارة فقلت كذا الخطبة الخ لئلا يرد من اول الامر والبعيد عن الخطبة
كالقريب في وجوب الاستماع والانصات الجماعة سنة مؤكدة وقيل فرض للرجال
وسيأتي ان جماعة النساء مكروهة ولا يكرر الجماعة في مسجد محلة باذان واقامة
يعني اذا كان لمسجد امام وجماعة معلومان فصلى بعضهم باذان واقامة لا يباح
للباقين تكرارها بهما لكن لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها ولو كرر اهله بدونهما
جاز الا اذا صلى بهما اي باذان واقامة فيه اولا غير اهله لان حقهم لا يسقط

لا يسقط بفعل غيرهم او صلى بهما فيه اولا اهله لكن بمخافتة الاذان لان مخافتتهم
تكون عذرا للباقين والاحق بالامامة بين الحاضرين الاعلم اي اعلمهم باحكام
الصلوة صحة وفسادا بعد ما يحسن من القراءة قدر ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اكثر بالنظر الى غيره فالاقرأ اي ان تساووا في العلم فالاحق بها
اي بالامامة اكثرهم قراءة وتجويدا للقراءة لانه ركن في الصلوة فالاورع
اي ان تساووا فيه فالاحق بها اشدهم خوفا من الله تعالى واجتنابا من الشبهات
قال عليه الصلوة والسلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي فالاسن
اي ان تساووا فيه فالاحق بها اكبرهم سنا لما روي ان النبي عليه الصلوة
والسلام قال لابني ابي مليكة ليؤمكما اكبركما سنا فالاحسن خلقا اي ان تساووا
فيه فالاحق احسنهم معاشرة بالناس فالاحسن وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي
انه عليه الصلوة والسلام قال من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فالاشرف
نسبا فالانظف ثوبا الاولى في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار
الى القوم كذا في معراج الدراية وكره امامة عبد لانه لا يتفرغ للتعلم فيغلب عليه الجهل واعرابي
وهو الذي يسكن البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل وفاسق لانه لا يهتم
لامر دينه واعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا ومبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به لم تجز اصلا
وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز مع الكراهة
لقوله عليه الصلوة والسلام صلوا خلف كل بر وفاجر وكره تطويله اي الامام
الصلوة لقوله عليه الصلوة والسلام من ام قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم فان فيهم
المريض والكبير وذا الحاجة وكره جماعة النساء وحدهن اذ لا يخلو عن احد المحظورين
قيام الامام وسط الصف وهو مكروه او تقدم الامام وهو ايضا مكروه في حقهن

ولو فعلن لم تتقدم الامام بل تقف وسطهن اذ بعض الشراح اخذون من بعض كالعراة
جمع عار فانهم اذا صلوا لم يتقدم امامهم وكره حضور الشابة كل جماعة في الصلوة
الخمس والجمعة لما فيه من خوف الفتنة وحضور العجوز الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة
لان الفسقة يخرجون في اوقاتها وفرط شبقهم يحملهم على رغبة العجائز وفي الفجر والعشاء
نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون والجبانة متسعة فيمكنها الاعتزال عن الرجال
فلا يكره وفي الكافي الفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوة لظهور الفساد ويقف
الواحد عن يمينه اي يمين الامام لانه عليه الصلوة والسلام صلى بابن عباس رضي الله عنه
فاقامه عن يمينه ولا يتاخر عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله انه يضع اصابعه
عند عقب الامام وان كان المقتدي اطول فوقع سجوده امام الامام لم يضر لان
العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز واساء
فيهما في الاصح لمخالفة السنة ويقف الاثنان خلفه لانه عليه الصلوة والسلام فعل
كذلك ويقتدي متوضئ بمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عندنا كالوضوء ولهذا لا يتقدر
بقدر الحاجة ويقتدي غاسل بماسح لان الخف مانع عن سراية الحدث الى القدم
وما حل بالخف يزيله المسح وقائم بقاعد لانه عليه الصلوة والسلام صلى آخر صلوته قاعدا
والقوم خلفه قيام وموم بموم لاستوائهما في الحال الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا ومتنفل بمفترض لان الحاجة في حقه الى اصل الصلوة وهو موجود في حق
الامام فيتحقق البناء وبمتنفل لاستوائهما في الحال وحالف بحالف يعني حلف رجلان
كل منهما ان يصلي ركعتين فاقتدى احدهما بالآخر صح كاقتداء المتنفل بالمتنفل وحالف
بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر حلف بالله لاصلين ركعتين واقتدى الحالف
بالناذر جاز لانه كاقتداء المتنفل بالمفترض بلا عكس اي لا يقتدي ناذر بحالف لانه كاقتداء
المفترض بالمتنفل ولا ناذر بناذر يعني نذر رجل ان يصلي ركعتين وآخر كذلك فاقتدى احدهما

احدهما بالآخر لا يجوز لان كلا منهما كمفترض فرضا آخر الا ان ينوي تلك المنذورة
بان نذر رجل ان يصلي ركعتين وقال آخر لله علي ان اصلي تلك المنذورة ثم اقتدى
احدهما بالآخر جاز لوجود الاشتراك ولا رجل بامراة او صبي اما المراة فلقوله
عليه الصلوة والسلام اخروهن من حيث اخرهن الله فلا يجوز تقديمها واما الصبي
فلانه متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض به ولا طاهر بمعذور ولا قاري بامي ولا مكتس بعار
ولا غير موم بموم ولا مفترض بمتنفل لان في كل منها بناء القوي على الضعيف ولا
يجوز بمفترض فرضا آخر لانتفاء الاشتراك ولا مسافر بمقيم بعد الوقت فيما يتغير
بالسفر كالظهر والعصر والعشاء سواء كانت تحريمة المقيم ايضا بعد الوقت او كانت
في الوقت فخرج الوقت فاقتدى المسافر بخلاف ما اذا كانت تحريمتهما في الوقت
فخرج وهما في الصلوة او كانت الصلوة مما لا يتغير كالفجر والمغرب فانه يصح
وانما لم يصح فيما ذكر لان فيه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى
في الشفع الاول اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة لو اقتدى به
في الشفع الثاني فان القراءة فيه نفل على الامام فرض على المقتدي بل في الوقت
اي يقتدي المسافر بالمقيم فيما يتغير في الوقت لاتحاد حالهما في الافتراض والتنفل
اذ يجب على المسافر تكميل صلوة الرباعية حال الاقتداء بالمقيم لانه يتغير فرضه الى الاقامة
لانه يصير مقيما في حق هذه الصلوة تبعا للامام فلم يلزم اقتداء المفترض بغير المفترض
في حق قعدة الاولى وحق القراءة في الاخريين اذ القراءة فرض في ركعات النفل
وسياتي لهذا زيادة تحقيق في باب صلوة المسافر ان شاء الله تعالى ظهر ان امامه
محدث اعاد اي ان اقتدى بامام ثم ظهر ان امامه محدث اعاد المقتدي صلوته
لقوله عليه الصلوة والسلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد واعادوا واقتداء
امي وقاري بامي واستخلافه اميا في الاخريين فسدت صلوتهم اما صلوة القاري

فلذا ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب
ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة
عليها ولو استخلف القاري اميا في الاخريين فسدت الكل لان القراءة وجبت
في كل صلوة تحقيقا او تقديرا ولم توجد وخص الاخريين بالذكر ليدفع توهم ان يصح الامي
في الاخريين كالاستخلاف لعدم وجوب القراءة فيهما ويصف الرجال خلف الامام
لقوله عليه الصلوة والسلام ليليني اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني البالغون
فالصبيان فالخناثى جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى قدم الصبيان لتحقق الذكورة
فالنساء لو حاذته قدر ركن اعلم ان كون محاذاة المرءة مفسدة للصلوة مشروطة
بامور الاول المكث في مكان المحاذات قدر اداء ركن حتى لا يفسد ما دونه الثاني كون
المحاذية مشتهاة بان كانت صحيحة قابلة للجماع هو الصحيح والمراد كونها من اهل الشهوة في الجملة
حتى لو كانت مجنونة او صغيرة لا تشتهى لا تفسد ولو كانت محرما او عجوزا تنفر عنها
الطباع تفسد الثالث كون صلوتهما ذات ركوع وسجود وان كانا يصليان بالايماء
حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد الرابع كون الصلوة مشتركة بينهما تادية
بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه فيشمل الشركة
بين الامام والمأموم وبين المأمومين ثم ان اشتراكهما في الصلوة قد يكون حقيقة
كما في المدرك وقد يكون حكما كما في اللاحق فانه فيما يقضي كانه خلف الامام كما سيأتي
وايضا انه اعم من الاداء والقضاء والفرائض وغيرها كصلوة العيد والتراويح
والوتر في رمضان فان المحاذاة في جميع ذلك مفسدة والخامس كونهما في مكان
واحد بلا حائل لانه يرفع المحاذاة وادناه قدر مؤخرة الرحل لان ادنى الاحوال القعود
فقدرناه به وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل ولهذا لم يفرد بالذكر
وادناها قدر ما يقوم فيه الرجل كذا قال الزيلعي السادس كون جهتهما متحدة حتى لو

لو اختلفت لا تفسد ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة مظلمة
وصلى كل بالتحري كذا قال الشرجي في الغاية في باب الصلوة في الكعبة السابع
ان ينوي امامتها او امامة النساء وقت الشروع لا بعده ثم ان المحاذاة
ان يحاذي عضو منها عضوا منه حتى لو كانت المرءة على الظلة والرجل بحذائها
اسفل منها ان كان يحاذي الرجل شيئا منها تفسد صلوته وقال الزيلعي المعتبر في
المحاذاة الساق والكعب على الصحيح وبعضهم اعتبر القدم اذا عرفت هذا فاعلم
ان قوله مشتهاة فاعل حاذته اي حاذت مشتهاة رجلا مقدار ما يؤدي فيه ركن
من اركان الصلوة ولو كانت تلك المحاذات بعضو واحد فيكون قوله قدر ركن
اشارة الى الشرط الاول وقوله مشتهاة ولو محرما له بان يكون اخته او بنته
او نحو ذلك اشارة الى الشرط الثاني وقوله صلوتهما الكاملة اشارة الى الشرط
الثالث وقوله المشتركة ادا اشارة الى الشرط الرابع ولم يقل اداء لئلا يتوهم
مقابل القضاء وقوله في مكان بلا حائل متعلق بقوله حاذته اشارة الى الشرط
الخامس وقوله واتحد جهتهما اشارة الى الشرط السادس وقوله فسدت صلوته
جزاء لقوله لو حاذته وقوله ان نوى امامتها والا صلوتها اشارة الى الشرط
السابع قوم صلوا على ظهر ظلة في المسجد وتحتهم من قدامهم نساء او طريق
لم تجز صلوتهم لان الطريق وصف النساء مانع من الاقتداء كذا في الخانية
ولو بحذائهم من تحتهم نساء جازت صلوة من كان على الظلة اذ ليس بينهم
وبين الامام نساء فلا محاذاة ههنا لمكان الحائل فلا تفسد صلوتهم كرجل وامرءة
صليا صلوة واحدة وبينهما حائط المحيط على رفوف المسجد ان وجد
في صحنه مكانا كره والا فلا ويمنع الاقتداء الطريق الواسع بين الامام والمقتدي
وهو الذي تجري فيه العجلة والاوقار والنهر الكبير وهو الذي يجري فيه الزورق

في المسجد حائل من الطريق والنهر لا اي لا يمنع الاقتداء والفضاء الواسع فيه اي في المسجد
كذلك الخانية وقيل يمنع الاقتداء ايضا او قدر ما يمكن الاصطفاف فيه حال كونه في الصحراء
وقيل يمنع الاقتداء فرجة قدر ثلثة اذرع في الصحراء والجبانة تحت صلوة العيد كالمسجد
قال قاضي خان لو صلى الناس صلوة العيد في الجبانة جازت صلوتهم وان كان بين الصفوف
فضاء او شارع لان الجبانة عند اداء الصلوة لها حكم المسجد الحائل بينهما اي الامام
والمقتدي لو كان بحيث يشتبه اي بسببه حال الامام يمنعه اي الاقتداء والا اي وان لم يشتبه
فلا يمنعه الا ان يختلف المكان قال قاضي خان ان قام على الجدار الذي يكون بين داره وبين
مسجده ولا يشتبه عليه حال الامام يصح الاقتداء وان قام على سطح داره وداره متصلة
بالمسجد لا يصح اقتداؤه بالمسجد وان كان لا يشتبه عليه حال الامام لان بين المسجد وبين
سطح داره كثرة التخلل فصار المكان مختلفا اما في البيت مع المسجد لم يتخلل الا الحائط
ولم يختلف المكان وعند اتحاد المكان يصح الاقتداء الا اذا اشتبه عليه حال الامام فيقال ايضا
الامام اذا فرغ من الصلوة يستحب له ان يتحول الى يمين القبلة ويمين القبلة ما يكون حذاء
يسار المستقبل ويسار القبلة ما يكون بحذاء يمين المستقبل **تكملة** لمباحث الاقتداء
المدرك في الاصطلاح من صلى الركعات مع الامام والمسبوق من سبقه الامام بها اي
بالركعات كلها بان ادرك الامام بعد رفع رأسه من الركوع الاخير او في التشهد او ببعضها
بان ادرك بعد الركعة الاولى في الثنائية او الثلاثية او الثالثة في الرباعية واللاحق
من فاته كلها اي كل الركعات او بعضها بعد الاقتداء بان ادرك الامام في الركعة الاولى
فسبقه الحدث فذهب فتوضأ وجاء بعد فراغ الامام فشرع يصلي الاربع بالتمام او
سبقه الحدث بعد ادراك ركعة او ركعتين او ثلاث فشرع يصلي ما فاته وسيأتي بيان
حكم المسبوق فيما يقضي له جهتان جهة الانفراد حقيقة فان ما يصلي ليس مما التزمه
مع الامام وجهة الاقتداء صورة حيث بنى تحريمته على تحريمة الامام فبالنظر الى الجهة

الاولى كان كالمنفرد حتى يثني اي يأتي بالثناء اذا قام الى قضاء ما سبق به اذا ادرك
الامام في القراءة التي يجهر بها ويتعوذ ويقرأ ويفسد ما يقضي بترك القراءة لا بالمحاذاة
ويتغير الى الاربع ما يقضي بنية الاقامة ويلزمه السجدة بالسهو فيه اي فيما يقضي وكل ذلك
من احكام المنفرد وبالنظر الى الجهة الثانية كان كالمقتدي حتى لا يؤتم اي لا يجوز الاقتداء به
لانه بان في حق التحريمة بخلاف المنفرد ولا يصلح للخلافة اي لا يجعل اماما خليفة لو
اذا احدث وتقطع بتكبير الافتتاح تحريمته اي لو كبر ناويا استيناف صلوته وقطعها
يصير مستأنفا وقاطعا بخلاف المنفرد ويلزمه السجدة بسهو امامه يعني لو قام الى
قضاء ما سبق به وعلى الامام سجدتا سهو فعليه ان يعود ولو لم يعد كان عليه ان يسجد
في آخر صلوته بخلاف المنفرد حيث لا يلزمه السجدة بسهو غيره وان لم يحضر المسبوق
في سهوه اي سهو امامه ويأتي المسبوق بتكبير التشريق بخلاف المنفرد واللاحق
ليس له الجهتان بل هو كانه خلف الامام حتى لا يتغير فرضه بنية الاقامة ولا يأتي بقراءة
ولا بسهو اي بسجدة سهو اذا سهى ولا بما تركه اي لا يأتي بما تركه امامه بالسهو ويفسد
ما يقضي بالمحاذاة وعليه بخلاف القبلة من امامه وكل ذلك من احكام المقتدي والمسبوق
يقضي اول صلوته في حق القراءة واخرها في حق التشهد حتى لو ادرك ركعة من المغرب
مع الامام قضى بعده ركعتين وفصل بقعدة لانه اذا قضى ركعة فكأنه صلى ركعتين
بالنظر الى التشهد وقرأ في كل من الركعتين الفاتحة وسورة لان ما يقضي كان اول
صلوته ولو ترك القراءة في احدهما فسدت صلوته ولو ادركها اي ركعة من ذوات
الاربع صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة وتشهد لانه كان صلى ركعتين
بالنظر ثم صلى ركعة اخرى وقرأ فيها اي الفاتحة وسورة لان ما يقضي اول صلوته
بالنظر الى القراءة ولا يتشهد لان ما يقضي آخر صلوته بالنظر الى التشهد وخير في الثالثة
بين القراءة والترك والافضل القراءة

باب الحدث في الصلوة

امام سبقه حدث

غير مانع للبناء ولا بد من هذا القيد لان المطلق كما في اكثر النسخ غير صحيح كما سيظهر ولو ان و
ولو كان سبق الحدث بعد التشهد قبل السلام اخرج لم تتم صلوته لما عرفت ان الخروج
بصنعه فرض عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يوجد يستخلف خبر لقوله امام اى استخلافه
واجب اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدي حتى لو احدث الامام
فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد يفسد صلوة القوم كذا في الكافي في صورة الاستخلاف
ان يتأخر محدودبا واضعا يده على انفه يوهم انه رعف فينقطع عنه الظنون ويقدم
من الصف الذي يليه بالاشارة ولو تكلم بطلت صلوتهم وله ان يستخلف ما لم يجاوز الصفوف
في الصحراء وما لم يخرج من المسجد فيه فلو لم يستخلف حتى جاوز هذا الحد بطلت صلوة القوم
وفي صلوة الامام روايتان كما اذا حصر الامام عن القراءة اى عن قراءة قدر ما يجوز به
الصلوة فانه يستخلف حينئذ ايضا عنده خلافا لهما ولو قرء ذلك القدر لم يجز الاستخلاف
بلا خلاف لعدم الاحتياج اليه فيتوضأ الامام ويبني باقيها على ما مضى ويتم صلوته
ثمة اى مكان التوضي او يعود الى مكانه ان فرغ امامه اى الذي استخلفه متصل بقوله
يتم ثمة او يعود كالمنفرد فانه ايضا مخير بين الاتمام ثمة والعود ووجه التخيير ان في
الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيختار ايا شاء والا
اى وان لم يفرغ امامه عاد الى مكانه قطعا كذا اى كالامام المقتدي اذا سبقه حدث
والافضل للمنفرد ومقتد فرغ امامه الاستيناف ليكون ابعد عن شبهة الخلاف
فيتحقق الاداء بلا خلل ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة ولو استخلف
الامام مسبوقا جاز لوجود المشاركة في التحريمة والاولى له ان يقدم مدركا لانه
اقدر على اتمام صلوته وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم ولو تقدم
اتم صلوة الامام اولا اى ابتداء من حيث انتهى اليه الامام لقيامه مقامه واذا
انتهى الى السلام قدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى المسبوق صلوة الامام بان

بان قعد قدر التشهد يضره اى المسبوق والمراد صلوته المنافي للصلوة كالقهقهة والكلام
والخروج وخروجا ويضر الامام الاول لانه وجد اثناء صلوتهما الا عند فراغه اى الامام الاول
بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم
اى لا يضر المنافي القوم اذ قد تمت صلوتهم وان لم يسبقه اى الامام الاول حدث
وقعد قدر التشهد فقهقه او احدث عمدا افسد صلوة المسبوق لوجود المنافي
خلالها وان تكلم او خرج من المسجد لا اى لا افسد صلوة المسبوق لان القهقهة مفسدة
للجزء الذي تلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدي الا ان الامام لا يحتاج
الى البناء والمسبوق يحتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف الكلام لانه في معنى
السلام فانه منه لا ينافي ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صار في
جزء لم يفسد فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق وكذا يقطع في ادائه لا في غير ادائه والكلام
في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف القهقهة والحدث العمد
وكذا الخروج من المسجد فانه قاطع لا مفسد ومانعه اى مانع البناء الحدث العمد والجنون
والاغماء والامناء بالاحتلام بان نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم
او غيره كتفكر او مس بشهوة كذا في الظهيرية والقهقهة واصابة بول كثير جاوز
قدر الدرهم وسيلان شجة وظهور العورة في الاستنجاء الا ان يضطر كذا المرأة
اى ظهور عورتها في الاستنجاء يمنع البناء الا ان تضطر ايضا والقراءة ذاهبا وجائيا
قيل لو قرأ ذاهبا تفسد وآئبا لا وقيل بالعكس والصحيح الفساد فيهما لانه في الاول
ادى ركنا مع الحدث وفي الثاني مع المشي بخلاف التسبيح والتهليل في الاصح اذ ليس
فيهما اداء ركن وطلب الماء بالاشارة عطف على الحدث العمد او القراءة وشراؤه
بالتعاطي قيد به لظهور فساد الصلوة بصريح الايجاب والقبول والمكث قدر اداء
الركن بعد سبق الحدث الا اذا كان نائما اى الحدث والمكث نائما اى في حال نوم الحدث فانه

فان ذلك لا يمنع البناء والخروج من المسجد والتجاوز من الصفوف في غيره كالصحراء
بعد ما ظن انه احدث ثم ظهر طهره ولو عمل بعد التشهد منافي الصلوة تمت الصلوة
لوجود الخروج بصنعه ولو وجد منافي الصلوة بعده بلا صنعه بطلت الصلوة لوجود
المنافي قبل تمامها خلافا لهما فتبطل الصلوة بقدرة المتيمم في الصلوة على استعمال الماء
ورؤيته اي وتبطل ايضا برؤية المتوضي المقتدي بالمتيمم الماء قال في الكنز وبطلت
ان راى متيمم ماء قال الزيلعي المراد بالرؤية القدرة على الاستعمال حتى لو راه ولم يقدر
على الاستعمال لا تبطل ولو قدر بلا رؤية بطل فدار الامر على القدرة لا غير وتعبيره
بالتيمم لبطلان الصلوة عند رؤية الماء غير مفيد لانه لو كان متوضيا يصلي خلف
متيمم فراى المقتدي الماء بطلت صلوته لعلمه ان الامام قادر على الماء باخباره وصلوة
الامام تامة لعدم قدرته ولهذا غيرت تلك العبارة الى ما ترى ونزع الماسح الخف بعمل
يسير ان كان واسعا لا يحتاج الى المعالجة في النزع وان كان بعمل عنيف تمت صلوته
لوجود الخروج بصنعه ومضي مدة مسحه ان وجد الماء وقيل مطلقا وتعلم الامي اية
اي تذكره او حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم والا تمت صلوته لوجود الخروج
بصنعه ووقع في المتون المشهورة لفظ سورة مكان اية ولا يستقيم الا على قولهما ولبس
العاري ثوبا يجوز فيه الصلوة وقدرة المومي على الاركان فان اخر صلوته قوي
فلا يجوز بناؤه على الضعيف وتذكر فائتة عليه وهو صاحب الترتيب وكذا ان كانت
فائتة على الامام فتذكرها المؤتم بطلت صلوة المؤتم وحده كذا قال الزيلعي وتقديم
القاري اميا وطلوع الشمس في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور
وسقوط الجبيرة عن برء ووجدان المصلي بالنجس ما يزيله ودخول الوقت المكروه
على مقضي القضاء وعدم ستر الامة عورتها اذا كانت تصلي بغير قناع فاعتقت
فان هذه الاشياء تفسد الصلوة بلا صنع عنده خلافا لهما وهو مبني على ان

ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما كما مر ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة
في سجدها فان بنى اعاد ما احدث فيه قطعا وما ذكر فيه ندبا يعني ان من احدث
في ركوعه او سجوده وتوضا وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث
فيه لان اتمام الركن انما هو بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ولو
اماما فيقدم غيره ودام المقدم على الركوع والسجود وجاز لامكان الاتمام بالاستدامة و
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع والسجود ولكن ان اعاد يكون مندوبا لتقع الصلوة مرتبة بقدر الامكان
ام واحدا فاحدث الامام فلو كان المقتدي رجلا فامام اي فذلك المقتدي امام بلا نية
اي متعين بخلاف الاول وان لم ينوه لما فيه من صيانة الصلوة كما مر في اول البناء وتعيين
الامام لقطع المزاحمة عند الكثرة ولا مزاحم هنا ويتم الاول صلوته مقتديا به كما اذا استخلف
حقيقة والا اي وان لم يكن ذلك الواحد رجلا بل صبيا او امرأة او خنثى فسدت
صلوته في رواية لاستخلافه من لا يصلح للامامة وقيل لا تفسد اذ لم يوجد منه الاستخلاف
قصدا وكذا الحكم فيما اذا كان ذلك الواحد اميا او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف
المسافر في القضاء اخذه رعاف مكث الى انقطاعه ثم توضا وبنى ولا يجب عليه
الاستيناف **باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها** يفسدها السلام عمدا قيد بالعمد
لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل ذكرا وفي العمد كلاما ورده
لم يقيده بالعمد لانه ليس من الاذكار بل هو كلام وتخاطب ويفسدها الكلام مطلقا اي
سواء كان عمدا او سهوا او نسيانا او قليلا او كثيرا والدعاء بما يشبه كلامنا نحو
اللهم البسني ثوبا كذا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد والانين وهو ان
يقول اه في الكافي عن ابي يوسف ان اه لا يفسد سواء كان من وجع او ذكر جنة او نار
والتأوه وهو ان يقول اوه يفسد فيهما وفي التاتارخانية سئل محمد بن سلمة عن ذلك

كان

فقال لا يقطع وفي الغاية قالوا الاصح هذا احسن للفتوى لانه مما يبتلى به المريض اذا اشتد
مرضه والتأفيف وهو ان يقول اف والبكاء بصوت لوجع او مصيبة لا لذكر الجنة والنار
لان الانين ونحوه اذا كان من ذكرهما صار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك
من النار ولو صرح به لا يفسد صلوته وان كان من وجع او مصيبة صار كانه يقول انا مصاب
فعزوني ولو صرح به تفسد كذا في الكافي والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي مضطرا
بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف نحو اح بالفتح والضم تفسد عند ابي حنيفة وان كان
مضطرا لا اجماعا البرازي في خلقه لا يفسد كالعطاس فانه لا يقطع وان حصل بالكلام لانه مدفوع اليه
لا يقطع كذا ظننا واما التنحنح فان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما
وان كان مدفوعا اليه لا يقطع كذا في الكافي وتشميت العاطس بالسين والشين والثاني
افصح وهو ان يقول يرحمك الله وجه افساده انه من كلام الناس اذ يقع به التخاطب فيفسد
ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا ولو قال العاطس لنفسه
يرحمك الله لا يفسد لانه بمنزلة قوله يرحمني الله وبه لا تفسد كذا في الظهيرية وجواب
خبر سوء بالاسترجاع بان يقول انا لله وانا اليه راجعون وسار بالحمد له
بان يقول الحمد لله وعجب بالتسبيح بان يقول سبحان الله والتهليل بان يقول لا اله الا الله
ذكر الجواب لانه لو لم يرد به التحميد ونحوه الجواب بل اعلامه بانه في الصلوة جاز صلوته
اتفاقا وقيده بالتحميد ونحوه لان الجواب بالتسبيح مفسد اتفاقا ويفسد بقراءته
من مصحف لانه يتلقن من المصحف فاشبه التلقن من غيره وفتحه على غير امامه لانه تعليم
وتعلم فكان من كلام الناس قوله على غير امامه يشمل فتح المقتدي على المقتدي وعلى غير
المصلي وعلى المصلي وحده وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان فلا ذكر يفسد
الا اذا قصد به التلاوة دون الفتح نظيره ما لو قيل له ما مالك فقال الخيل والبغال
والحمير فانه يفسد صلوته ان اراد به جوابا والا فلا وان فتح على امامه لا تفسد استحسانا

استحسانا وقيل ان قرأ قدر ما تجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل
الى اية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة
اليه وينبغي للمقتدي ان لا يعجل بالفتح اذ ربما يتذكر الامام فيكون التلقين بلا حاجة
وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع ان قرأ قدر الفرض والا انتقل الى اية اخرى والاكل
والشرب لانهما منافيان الصلوة ولا فرق بين العمد والنسيان لان حالة الصلوة
مذكرة هذا اذا لم يكن بين اسنانه ما كول اما اذا كان فابتلعه لا تفسد صلوته كما سيأتي
وسجوده على نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع
طاهر صح لان اداءها على النجاسة كالعدم لكن ان الصلوة لا تتجزى فاذا فسد بعضها
فسد كلها بخلاف وضع يديه وركبتيه عليه فان صلوته تجوز لان وضعها عليه كترك الوضع
اصلا وترك وضعها لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه يمنع واداء ركن
او امكانه بكشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جازت
صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير
وذا لا يمنع فكذا هذا فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يمكن فيه اداء ركن
فسدت وكذا لو قام على موضع نجس او فتاه ثوب بنجاسة اكثر من قدر الدرهم او وقع في فسقية
الناس فتزاحموا فادى او مكث فسدت عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد لا لان المفسد
كشف العورة وملابسة النجاسة بالمكث ما لم يؤد ركنا يعني لا يعتبر قدر اداء الركن
بل حقيقة ادائه واستخلاف مقتد من خارج المسجد يعني اذا كان المسجد ملآن بالقوم
والصفوف متصلة خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف
رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل لان القران خلو مكان الامام عن الامام يفسد الصلوة
لكنه ما دام في المسجد جعل كانه في مكانه وعند محمد لا تفسد لان لمواضع الصفوف حكم
المسجد كما في الفتح واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلاف الامام امرأة وقد

وقد سبق حدث وخلفه رجال ونساء يفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف
من لا يصلح خليفة فتفسد صلوته وبفسادها تفسد صلوة القوم وكل عمل كثير
اختلف في تفسيره فعامة المشايخ على انه ما يعلم ناظره انه عامل غير متصل وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة رحمه الله فان رأيه التفويض
الى رأي المبتلى وقيل ما يحتاج الى اليدين لا نظره عطف على قراءته الى مكتوب وفهمه
قرآنا كان او غيره او اكل ما بين اسنانه فانه لا يفسد لانه تبع لريقه ولهذا لا يفسد
الصوم وقيل اذا كان ما بين اسنانه قليلا كما دون الحمصة لا تفسد صلوته واذا كان
اكثر منه تفسد كذا في النهاية او مرور مار في الصحراء بموضع سجوده فاختلفوا في الموضع الذي
يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته في الصحراء وهو من قدمه الى موضع سجوده فانه لا يفسد
الصلوة وان اثم المار ويغرز المصلي امامه فيها اي في الصحراء سترة ان ظن المرور ويدفعه
اي المرور بالاشارة والتسبيح لا بهما تحرزا عن العمل الكثير ان عدمها اي السترة متصل بقوله
ويدفعه او مر بينهما اي المصلي والسترة ان وجدت وكفى للجماعة سترة الامام واثم المار
في المسجد الصغير بالمرور بين يديه مطلقا اي سواء كان ما بينهما قدر الصفين او اكثر بلا حائل
بينهما والمسجد الكبير وقيل كالصغير وقيل كالصحراء لما فرغ من بيان ما يفسدها وما لا يفسدها
شرع في بيان ما يكره فيها وما لا يكره فقال وكره تثاؤبه لانه من التكاسل والامتلاء
فان غلبه فليكظم ما استطاع وان زاد وضع يده او كمه على فمه وتغطيته لانه ايضا
من الكسل وتغميض عينيه للنهي عنه وكف ثوبه اي رفع ثوبه من بين يديه اذا اراد السجود
فانه نوع تجبر وسدله وهو ان يجعل ثوبه على رأسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه
فانه تشبه باهل الكتاب وعبثه اي لعبه بثوبه وبدنه لانه خارج الصلوة منهي
عنه فما ظنك فيها وعقص شعره للنهي عنه وهو الجمع شعره على هامته وشده بخيط
او صمغ ليتلبد وفرقعة اصابعه للنهي عنه ايضا والتفاته بان يلوي عنقه لا لحاجة للنهي

عنه ايضا فان نظر بمؤخر عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوي عنقه او يلوي لحاجة
لا يكره ولو حول صدره عن القبلة فسدت صلوته ورفع بصره الى السماء للنهي عنه ايضا
واقعاؤه للنهي عنه ايضا وهو ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض فانه
يشبه اقعاء الكلب وافتراش ذراعيه للنهي عنه ايضا وتربعه لان فيه ترك سنة القعود
المشتهر بلا عذر فلو كان بعذر لم يكره وتخصره للنهي عنه ايضا وهو وضع اليد على الخاصرة
وقلب الحصى الا مرة اي وكره قلب الحصى ليتمكن من السجود الا ان يقلب مرة للنهي عنه ايضا
والرخصة في المرة قال صلى الله عليه وسلم يا ابا ذر مرة او فذر وعد الآي جمع آية
والتسبيح باليد للنهي عنه ايضا وفيه خلافهما فلا يكره عندهما بالقلب لا باليد خارج
الصلوة وقيام الامام في المحراب وعلى دكان او الارض وحده بهذا قيد للصور المذكورة
يعني يكره قيام الامام في المحراب وحده لانه تشبه باهل الكتاب لا قيامه في الخارج
وسجوده فيه لانتفاء سبب الكراهة وكذا يكره قيامه على دكان وحده والقوم على الارض
للنهي عنه وللتشبه وكذا عكسه في الاصح لانه يشبه اختلاف المكانين فكان تشبها ولا
اذ وراءه بالامام ثم قدر الارتفاع قامة ولا بأس بما دونها ذكره الطحاوي وهو رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وقيل بمقدار ذراع وعليه الاعتماد وان كان مع الامام بعض القوم
لا يكره في الصحيح لزوال المعنى الموجب للكراهة والقيام خلف صف فيه اي في ذلك الصف
فرجة للنهي عنه ولبس ثوب فيه تصاوير لانه يشبه حامل الصنم وان يكون بين يديه
تنور او كانون فيه نار لتشبه بعبادة المجوس لانهم يعبدون النار او يكون فوق
رأسه او خلفه او بين يديه او بحذائه صورة لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا
فيه كلب او صورة واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق رأسه ثم على يمينه ثم
يساره ثم خلفه وفي النهاية الا ان يكون صغيرة او مقطوعة الرأس او لغير ذي روح
فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل وعدم المبالاة

لا للتذلل حتى لو كان لعذر لم يكره او صلوته وهو يدافع الاخبثين اى البول والغائط وهو
جملة حالية اى صلوته حال مدافعته بهما او الريح للنهى عنه وصلوته فى ثياب البذلة وهى ما
يلبسه فى البيت ولا يذهب به الى الاكابر ومسح جبهته من التراب للنهى عنه ايضا لا اى لا
يكره قتل حية وعقرب فى الصلوة لحديث ابى هريرة رضى الله عنه انه صلى الله عليه وسلم
امر بقتل الاسودين فى الصلوة الحية والعقرب ثم قيل انما تقتل اذا امكن من قتلهما بعمل
يسير كالعقرب واما اذا احتاج الى المعالجة والمشى فيفسد وذكر فى المبسوط انه لا تفسد
لانه رخصة كالمشى فى الحدث والاستقاء من البئر والصلوة على ظهر قاعد يتحدث
وقيل يكره والصحيح ما ذكرنا لما روى انه صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يصلى فى الصحراء
ركز عنزته او يجلس بين يديه ويصلى والى مصحف او سيف معلقين لانهما لا يعبدان
والكراهة باعتبارها وان قال بعض يكرههما او الى سراج لان المجوس لا يعبدون
اللهب بل الجمر او على بساط فيه تصاوير لانه اهانة وتحقير للصورة وليس تعظيم ان
لم يسجد عليها اى الصورة بان كانت فى موضع جلوسه وقيامه فان السجود عليها
تشبه بعبدة الاوثان كذا اللفظ كذا هنا كالفصل فى عبارة الكنز ووجه الفصل بين الكلامين
ان الثانى غير متعلق بالصلوة يكره الوطء والبول والتخلى اى التغوط فوق مسجد لانه ينافى
احترامه لان لسطح المسجد حكمه حتى لو قام عليه مقتديا بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف
لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه لا فوق بيت فيه مسجد والمراد
ما اعد للصلوة فى البيت بان كان له محراب لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة
المساجد كذا فى الكافى ويكره غلق بابه لانه معد للمسلمين فلا يصح منعه عنهم قالوا هذا
فى زمانهم وفى زماننا لا بأس به فى غير اوان الصلوة اذ لا يؤمن على متاع المسجد لا
اى لا يكره تزيينه بالجص والساج وهو خشب مقوم يجلب من الهند وبالذهب بماله
اى بمال البانى واما المتولى فيضمن قيمته ما زينه به اذا فعل ذلك من مال الوقف قرأ بعد

بعد الفاتحة من وسط السورة لا يكره وقيل يكره وقراءة خاتمة السورة فى الركعتين
يكره وكذا خاتمة سورة فى ركعة او سورتين فى الركعتين وقيل لا يكره فيهما جمع بين
سورتين فى ركعة لا يكره وقيل يكره ولو كرر سورة فى الركعتين يكره الا فى النفل وينبغى
ان لا يفصل بين الركعتين بسورة او سورتين وانما يفصل بسور كذا فى القنية
قرأ فى الركعة الاولى المعوذتين قال بعضهم يقرأ فى الثانية بالفاتحة وشىء من البقرة وقال
بعضهم يعيد قل اعوذ برب الناس فى الثانية كذا فى الخانية قرأ فى الاولى قل اعوذ برب الناس
قرأها فى الثانية ايضا قرأ بعض السورة فى كل ركعة قيل يكره وقيل لا وهو الصحيح قرأ
سورة وقرأ فى الثانية سورة فوقها يكره والاية كالسورة كذا فى مجمع الفتاوى سقطت
قلنسوته او عمامته فى الصلوة فرفع القلنسوة بيد واحدة افضل من الصلوة بكشف
الرأس واما العمامة فان امكنه رفعها ووضعها على الرأس بيد واحدة معقودة
كما كانت فستر الرأس اولى وان انحلت واحتاج الى تكويرها فالصلوة بكشف الرأس
اولى من عقدها وقطع الصلوة كذا فى التاتارخانية لو صلى رافعا كميه الى المرفقين
يكره ولو صلى مع السراويل والقميص عنده يكره المصلى اذا كان لابسا شقة او
فرجى ولم يدخل يديه اختلف المتأخرون فى الكراهة والمختار انه لا يكره كذا فى الخلاصة

باب الوتر والنوافل

الوتر فرض عملى لا اعتقادى وقد مر الفرق بينهما
وهو المراد بما روى انه واجب وفى الظهيرية انه فرض عملا لا علما وواجب علما
وسنة مؤكدة عندهما فلا يكفر جاحده تفريع على كونه غير اعتقادى ويقضى
تفريع على كونه فرضا عمليا اذ لو كان سنة لم يقض وكذا قوله وتذكره فى الصلوة
المكتوبة يفسدها ولو كان سنة لما افسدها وقوله وتذكر فائتة فيه يفسده
ولو كان سنة لما افسد على قوله ولا يعاد الوتر لاعادة العشاء ولو كان سنة
لاعيد تبعا للفرض وهو ثلاث ركعات بتسليمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم

كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في آخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضوان الله تعالى
عليهم اجمعين ويقرأ المصلي في كل من الركعات الفاتحة وسورة لان المروي عن النبي
عليه السلام كما سيأتي ولان وجوبه لما كان بالسنة وجبت القراءة في الجميع احتياطا
وقبل ركوع الثالثة يكبر رافعا يديه فيقنت فيه اي فيما قبل الركوع لما روي انه
صلى الله عليه وسلم اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية
قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وعند الشافعي
بعده ويقول اللهم انا نستعينك ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونؤمن بك ونتوكل عليك
ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق روي
بكسر الحاء وفتحها والكسر افصح والقوم يتابعون الامام الى هنا فاذا شرع الامام في الدعاء
سكتوا وقال ابو يوسف رحمه الله يتابعونه ويقرؤنه معه وقال محمد لا يتابعونه ولكن
يؤمنون والدعاء هذا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت
وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل
من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين دائما اي في كل السنة
وقال الشافعي لا يقنت في الوتر الا في النصف الاخير من رمضان دون غيره وقال الشافعي
يقنت في صلوة الفجر ايضا في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس رضي الله عنه انه
صلى الله عليه وسلم كان يقنت في صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن
مسعود رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قنت في صلوة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب
ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او المروي فانه حاظر فيرجح على المبيح
ويتبع قانت الوتر اي يتبع في قراءة القنوت حنفي شافعيا يقنت بعد الركوع لانه

لان اختلافهم في الفجر كما سيأتي مع كونه منسوخا دليل على انه يتابعه في قنوت الوتر
لكونه متابعا بيقين فصار كالثناء والتشهد والدعاء بعده وتسبيحات الركوع و
السجود ولا الفجر اي لا يتبع شافعيا يقنت في الفجر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما وعند ابي يوسف
يتبعه لانه مقتد بالامام والقنوت مجتهد فيه فصار كتكبيرات العيدين والقنوت في الوتر
بعد الركوع ولنا انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ فصار كما لو كبر خمسا
في الجنازة حيث لا يتبعه بل يسكت فانا نتابعه فيما يجب متابعته وقيل يقعد تحقيقا
للمخالفة لان الساكت شريك الداعي والاول اظهر لوجوب المتابعة في غير القنوت ومن لم يحسن
اي القنوت يستحب ان يقول اللهم اغفر لي مرة او ثلثا وهو اختيار ابي الليث او يقول
اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وهو اختيار
سائر المشايخ كذا في معراج الدراية تذكره اي ترك القنوت في الركوع متعلق بقوله تذكر
او القيام فيه اي الركوع لم يقنت فيه اي الركوع لانه ليس محلا للقنوت ولو قنت
في القيام بعد الركوع لم يعد الركوع لان الركوع فرض والقنوت واجب لا يجوز
رفض الفرض لاقامة الواجب ويسجد للسهو لزوال القنوت عن محله الاصلي ركع الامام
قبل فراغ المقتدي منه اي القنوت تابعه اي قطع المقتدي القنوت وتابع الامام
لان ترك المتابعة يفسد الصلوة دون ترك القنوت بخلاف التشهد يعني اذا سلم
الامام قبل فراغ المقتدي من التشهد لا يقطع التشهد ولا يتابعه في السلام اذ لا
يلزم ههنا من تركها فساد الصلوة ادرك المقتدي الامام في الركوع من الثالثة اي الركعة
الثالثة من وتر رمضان كان اي المقتدي مدركا للقنوت لان ادراكه في الركوع ادراكه
في القيام قنت في الركعة الاولى او الثانية سهوا لم يقنت في الثالثة لان تكرار
القنوت غير مشروع لما فرغ من احوال الوتر شرع في بيان احوال النفل فقال سن
سنة مؤكدة ركعتان قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء وسن اربع بتسليمة

اذا فاتت الاربع قبل الظهر قضيها بعد الظهر

حتى لو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا بها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فقضى وصلى
اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج كذا في الكافي قبل الظهر والجمعة وبعدها
اي الجمعة والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله
له بيتا في الجنة وفسر ذلك صلى الله عليه وسلم على نحو ما ذكرنا وندب اربع قبل العصر والعشاء
وبعدها اي العشاء بتسليمة وست بعد المغرب بتسليمة وكره زيادة نفل النهار على اربع
بتسليمة والليل على ثمان لان السنة قد وردت في صلوة الليل الى ثمان وفي صلوة النهار
الى الاربع ولم ترد بالزيادة فيكره لان ما لا دليل عليه لا يثبت والافضل فيهما اي في الليل
والنهار رباع اي اربع اربع وعندهما في النهار رباع وفي الليل مثنى وعند الشافعي رحمه الله
فيهما مثنى لا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم في القعدة الاولى في الاربع قبل الظهر والجمعة
وبعدها اي الجمعة واذا قام الى الثالثة من ذوات الاربع المذكورة لا يستفتح اي لا يقرأ
سبحانك اللهم الى اخره لانها لتأكدها اشبهت الفرائض ولهذا اختلف في وجوب سجدة
السهو على من زاد على التشهد فيها وفي البواقي من ذوات الاربع وهي ما سوى المذكورات
يصلي ويستفتح لان كل شفع منها يعتبر صلوة مستقلة لانتفاء شبه الفرضية فيها طول
القيام اولى من كثرة السجود لقوله صلى الله عليه وسلم افضل الصلوة طول القنوت
اي القيام ولان القراءة تكثر بطول القيام وبكثرة الركوع والسجود يكثر التسبيح والقراءة
افضل منه وسن تحية المسجد وهي ركعتان قبل القعود لقوله عليه السلام اذا دخل احدكم
المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين واداء الفرض ينوب عنها كذا قال الزيلعي وندب ركعتان
بعد الوضوء لقوله عليه السلام ما من احد يتوضأ فيحسن الوضوء ويصلي ركعتين يقبل
بقلبه ووجهه عليهما الا وجبت له الجنة واربع فصاعدا في الضحى لما روت عائشة رضي الله عنها
انه عليه السلام كان يصلي الضحى اربع ركعات ويزيد ما شاء الله فرض القراءة في ركعتي الفرض
يعني ان القراءة فرض في الركعتين من الفرض غير متعينين حتى لو لم يقرأ في الكل او قرأ في ركعة فقط

فقط لفسدت صلوته وواجب في الاوليين حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين جازت صلوته
ووجب عليه سجود السهو ان سها ويأثم ان عمد وفرضت في كل النفل والوتر اما النفل
فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام منه الى الثالثة بمنزلة تحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان في المشهور عن اصحابنا واما الوتر فللاحتياط كما لزم النفل بالشروع قصدا
احترز عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع
فيه نفلا لا يجب عليه اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الغروب والطلوع والاستواء
فيجب القضاء بالافساد وقدم تحقيقه في اول صلوة الكتاب ناوي الاربع قضى ركعتين
لو نقض الشفع الاول والثاني بعد ما اذا شرع في اربع ركعات من النفل وافسد الشفع الاول يقضيه
فقط لانه افسده ولم يشرع في الثاني وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة وان اتم الشفع
وقعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسده يقضي الشفع الثاني فقط وافسد الثاني فلزم قضاؤه
او لم يقرأ فيهما اي الشفعين لان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة في الركعتين
يبطل التحريمة وفي احديهما لا بل يفسد الاداء فاذا لم يقرأ في الشفع الاول بطلت التحريمة فلزم
قضاء الشفع الاول لصحة الشروع فيه لا الثاني لعدم الشروع لبطلان التحريمة او لم يقرأ
في الشفع الاول فانه حينئذ يفسد وتبطل التحريمة فلافساده يلزم قضاؤه ولبطلان التحريمة
لم يصح الشروع في الثاني او في الشفع الثاني لان الشفع الاول قد تم والثاني فسد فلزم قضاؤه
او في احدى الركعتين من الشفع الاول لانه فسد فلزم قضاؤه وبقي التحريمة فصح الثاني
او في احدى الركعتين من الشفع الثاني لان الاول قد تم وفسد الثاني فلزم قضاؤه او لم يقرأ
في الشفع الاول واحدى ركعتي من الشفع الثاني لان الاول بطل بعد الشروع فلزم قضاؤه
ولا يصح الشروع في الثاني لبطلان التحريمة وقضى اربع ركعات ان لم يقرأ في احدى كل من الشفعين
لانه اذا لم يقرأ في احدى كل منهما فسد الكل مع صحة الشروع فلزم قضاء الركعات او ترك
القراءة في الشفع الثاني واحدى ركعتي الاول لانه لما ترك في احدى الاول فسد الاداء

وبقي التحريمة فصح الشروع في الثاني واذا لم يقرأ في الثاني فسد ايضا فلزم قضاء الاربع
ولا قضاء ان لم يقعد بينهما اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد بين الشفعين
كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة ومع
ذلك لا يفسد قياسا على الفرض كما سياتي تحقيقه في باب سجود السهو او نقض بعد التشهد
او لا اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء عليه
لان ما وجب عليه اداه ولم يشرع في الشفع الثاني ليجب قضاؤه ويتنفل قاعدا مع قدرته
على القيام ابتداء وكره بقاء لا بعذر اي ان قدر على القيام جاز ان يشرع في النفل قاعدا
وان شرع فيه قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام واذا عرض له عذر لا يكره ويتنفل
راكبا خارج المصر وهو كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه وسياتي في باب الصلوة
على الدابة والتقييد ينفي اشتراط السفر والجواز في المصر موميا ويكون سجوده اخفض
من ركوعه ولو كان صلوته الى غير القبلة لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمنا النزول
واستقبال القبلة انقطع عن النافلة بخلاف الفرض فانها مختصة بوقت فلا تجوز على الدابة
الا لضرورة وكذا الواجبات من الوتر والمنذور وما شرع فيه فافسده وصلوة الجنازة
وسجدة تليت على الارض واما السنن الرواتب فنوافل وعن ابي حنيفة رحمه الله عليه
انه ينزل لسنة الفجر لانها اكد من غيرها وبنى بنزوله يعني اذا افتتح راكبا ثم نزل بنى لا بركوبه
يعني اذا افتتح غير راكب ثم ركب لا يبني لانه افسد ما شرع فيه لان في الاول يؤدي الكل بما
وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤها بالايماء
وسياتي زيادة كلام فيه في باب الصلوة على الدابة ان شاء الله تعالى **التراويح** جمع ترويحة
وهي في الاصل اسم للجلسة وسميت بالترويحة لاستراحة الناس بعد اربع ركعات بالجلسة
ثم سميت كل اربع ركعات ترويحة مجازا لما في اخرها من الترويحة وهي سنة رسول الله صلى الله
عليه وسلم اذ قد صح انه اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية

وهو خشية ان تكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال صلى الله عليه وسلم
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة للرجال والنساء وقد قال بعض
الروافض سنة للرجال فقط والجماعة فيها اي التراويح سنة على الكفاية حتى لو ترك اهل
مسجد اساؤا ولو اقامها البعض فالمتخلف تارك الفضيلة ولم يكن مسيئا اذ قد تخلف
بعض الصحابة وعن ابي يوسف رحمه الله ان قدر على ان يصلي في بيته كما يصلي مع الامام فصلوته
في بيته افضل والصحيح ان للجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى
فهو حاز احدى الفضيلتين وترك الفضيلة الزائدة كذا في الكافي وان فاتت لا يقضي اصلا اي
لا بالجماعة ولا منفردا لان القضاء من خواص الفرض وما يتبعه من المؤكدات ويستحب تاخيرها
الى انتهاء ثلث الليل الاول وهي خمس ترويحات لكل اي لكل ترويحة تسليمتان ويكون
التسبيحات عشرا والامام والقوم ياتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويجلس بين الترويحتين
قدر ترويحة وكذا بين الخامسة والوتر لانه المتوارث من زمن الصحابة الى يومنا هذا
ويزيد على التشهد اي الامام يزيد على التشهد الصلوة على النبي عليه السلام الا ان يمل القوم
فينبغي ان يتركها والسنة الختم مرة ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار بانها
ليلة القدر ولا يترك الختم لكسلهم اي القوم وقيل القائل صاحب الاختيار الافضل في زماننا
قدر ما لا يثقل عليهم صلى العشاء وحده فله ان يصلي التراويح بالامام ولو تركوا الجماعة
في الفرض لم يصلوا التراويح جماعة ولو لم يصلها اي التراويح بالامام صلى الوتر به ولا يوتر
اي لا يصلي الوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام رمضان
وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى
واحد بواحد او اثنان بواحد لا يكره فاذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى
اربعة بواحد كره اتفاقا كذا في الكافي **باب ادراك الفريضة** الشارع فيها اعلم ان
الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وان النقض

للاكمال كما اذا تعذر يجوز كنقض المسجد للاصلاح ونقض الظهر للجمعة و الصلوة بالجماعة مزية على
الصلوة منفردا فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز فضل الجماعة اذا انفرد هذا فاعلم ان من
شرع في فريضة منفردا اذا اقيمت اي شرع الامام في تلك الفريضة قطعها خبر لقوله
الشارع فيها واقتدى بالامام ان لم يسجد للركعة الاولى لانها محل القطع للاكمال او سجد
وهو في غير رباعي لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى تتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في
الثلاثي وللاكثر حكم الكل ففيه شبهة الفراغ وحقيقته لا تحتمل النقض فكذا شبهته او فيه اي
في الرباعي لكن ضم اليها اخرى ليصير ركعتين نافلة ويحرز فضل الجماعة بقطعه وان صلى
ثلثا منه اي الرباعي اتم اي ضم اليها اخرى لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل فلا يحتمل النقض
لما مر ثم اقتدى اي اقتدى متنفلا الا في العصر لان التنفل بعده مكروه والشارع في النفل
لا يقطع لانه ليس للاكمال واختلف في سنن الظهر اذا اقيمت والجمعة اذا خطب فقيل
يقطع على رأس الركعتين لانها نوافل سنة يروى ذلك عن ابي يوسف رحمه الله وقيل يتمها
اربعا لانها بمنزلة صلوة واحدة والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف الظهر لا يخرج احد من مسجد
اذن فيه من غير ان يصلي فيه الا المقيم جماعة اخرى الامر ينتظم به امرها بان يكون مؤذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته وفي النهاية ان خرج ليصلي في
مسجد حيه مع الجماعة فلا بأس به مطلقا من غير قيد بالامام والمؤذن ولا يصلي الظهر والعشاء
مرة يعني ان كان صلى فرض الوقت لا يكره الخروج بعد النداء لانه قد اجاب داعي الله مرة فلا بأس
في تركها ثانيا ولا يخرج من صلى احد عند الاقامة فيه لان من خرج اتهم بمخالفة الجماعة عيانا
او ربما يظن انه لا يرى جواز الصلوة خلف اهل السنة الا المقيم اي مقيم جماعة اخرى فلا بأس
في خروجه ويصلي الفجر والعصر والمغرب مرة فان له الخروج ايضا لكراهة التنفل بعدها
كما سبق لا يصلي الظهر والعشاء فانه لا يخرج بعد الاقامة لجواز التنفل بعدهما خائف
فوت الجماعة في الفجر يترك سنة ويقتدي لان ثواب الجماعة اعظم والوعيد في تركها الزم

الزم لكان احراز فضيلتها اولى وهو مدرك ركعة منه اي الفجر صلاها اي السنة يعني ان من يتوقع
ادراك ركعة من فرض الفجر صلى السنة وان فات غير الركعة الاولى ولا يقضيها اي سنة الفجر الا
تبعا للفرض اذا فاتت معه وقضاها مع الجماعة او وحده والقياس في السنة ان لا تقضى
لاختصاص القضاء بالواجب لكن ورد الخبر بقضائها قبل الزوال تبعا للفرض وهو ما روي
انه صلى الله عليه وسلم قضاها مع الفرض غداة ليلة التعريس بعد ارتفاع الشمس فبقي ما وراءه على
الاصل وفيما بعد الزوال اختلاف المشايخ واما اذا فاتت بلا فرض فلا تقضى عندهما وقال
محمد احب الي ان يقضيها الى الزوال ولا تقضى قبل طلوع الشمس بالاجماع لكراهة النفل بعد
الصبح وفي الظهر يتركها اي السنة مطلقا اي سواء ادرك ركعة منه او لا اذ ليس لسنة
الظهر فضيلة سنة الفجر حتى قالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن الا
سنة الفجر كذا في الكافي ويقضيها قبل شفعه اي الركعتين اللتين بعد الفرض وهذا عند
ابي يوسف وعند محمد قضاها بعدهما ونقل صدر الشريعة الاختلاف على العكس فلا يقضي غيرهما
من السنن فانها لا تقضى بعد الوقت وحدها اجماعا واختلفوا في قضائها تبعا للفرض والاصح
انها لا تقضى وفي الخلاصة اذا صلى سنة الفجر والاربع قبل الظهر ثم اشتغل بالبيع او الشرى
او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة ماء فلا تبطل السنة وقيل الكلام لا يبطلها
ترك سنة الصلوة الخمس ان لم يرها حقا كفر والا اثم كذا في الكافي مدرك ركعة في ذوات
الاربع كالظهر والعصر والعشاء مدرك فضل الجماعة لا مصليها اختلف في مدرك الثلث
واللاحق يعني من ادرك ركعة منها ادرك فضل الجماعة لوجود الاشتراك معهم لكنه لم يصلها
جماعة اذ فاته الاكثر ولهذا لو حلف لا يصلي الظهر مع الامام ولم يدرك الثلث لا يحنث
لان شرط حنثه ان يصلي الظهر مع الامام وقد انفرد عنه بثلاث ركعات وان ادرك معه
ثلاث ركعات وفاته ركعة فعلى ظاهر الجواب لا يحنث لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه
بخلاف اللاحق لانه خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ فيما سبق به وذكر شمس الائمة انه يحنث

خاف ان صلى سنة الفجر فاتته الجماعة وان اقتصر على الفاتحة وعلى تسبيحة في الركوع والسجود يدركها فله ان يقتصر وكذا ترك الثناء والتعوذ وسائر سنة الفجر شرح منية

عن النبي عليه السلام كان يصلي جميع السنن والوتر في البيت وقال عليه السلام صلوة المرء في بيته افضل من صلوته في مسجدي هذا الا المكتوبة منية

لان للاكثر حكم الكل وروى عن ابي يوسف رحمه الله ان اللاحق ايضا لا يحنث الا ان يقول
ان صليت بصلوة الامام وهو القياس كذا قالوا ولم يتعرضوا لمدرك ركعتين اقول
وجه عدم التعرض له ان حكمه يفهم من حكم الطرفين فانه مدرك ركعة اذا ادرك فضل الجماعة
فاولى ان يدركه مدرك ركعتين واذا اختلف في كون مدرك الثلاث مصليا بالجماعة
فاولى ان لا يصلي بها مدرك الركعتين فتدبر ومن امن فوت الوقت يتطوع قبل الفرض يعني
ان من فاتته الجماعة فاراد ان يصلي الفرض منفردا فهل يأتي بالسنن قال بعض المشايخ لا يأتي
بها لانها انما يؤتى بها اذا ادى الفرض بالجماعة لكن الاصح انه يأتي بها وان فاتته الجماعة الا
اذا ضاق الوقت فح يترك اقتدى براكع فوقف حتى رفع رأسه فاته الركوع يعني اقتدى بامام
راكع فوقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك ركعته لفوات المشاركة فيه المستلزم لفوات
الركوع بخلاف راكع لحقه امامه فيه يعني اقتدى بامام فركع قبل الامام فوقف حتى لحقه
امامه جاز خلافا لزفر لوجود المشاركة في الجزء

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفروض الخمس والوتر اداء وقضاء فرض عملي يعني يفوت الجواز
بفوته وقد مر انه يعني ان الكل اذا كان فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمس
وكذا بينها وبين الوتر وكذا اذا كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب
فتقضى الفائتة قبل الوقتية وعندهما لا ترتيب بين الفروض والوتر لانه سنة عندهما
ولا ترتيب بين الفروض والسنن والاصل في لزوم الترتيب قوله عليه السلام من نام
عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو يصلي مع الامام فليصل التي هو فيها ثم يقضي التي
تذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام وقد صرح شراح الهداية بانه خبر مشهور تلقته العلماء
بالقبول فيثبت به الفرض العملي كما في الحديث الوارد في الخازة فان صلى تفريع على قوله
الترتيب بين الفروض خمسة من الفروض ذاكرا فرضا فائتا فسدت الخمسة فسادا موقوفا
عند ابي حنيفة رحمه الله وفسدت عندهما بلا توقف لكن عند ابي يوسف رحمه الله فسد وصف الفرض

الوقتية وعند محمد اصل الصلوة وان ادى فرضا سادسا صح الكل اي الستة عنده مع وصف
الوقتية وان قضاء اي ذلك الفائتة قبل السادس بطل فرضية الخمس وتصير نفلا عند
ابي حنيفة رحمه الله كما كانت كذلك عند ابي يوسف قبل قضائه لهما ان الخمس اديت مع فائتها
بلا ترتيب ففسدت فلا تنقلب صحيحة والكثرة الحاصلة بالسادس انما تؤثر فيه وفيما بعده
حيث تصحان اتفاقا لا في الخمس الماضية كما ان الكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات ثبت
الحل فيما بعد الثلاث لا فيها وله في القول بفساد الخمس ملاحظة وجوب الترتيب فيما دون
الستة وفي القول بالتوقف ان وجوب الترتيب انما هو في القليل دون الكثير فلما احتمل ان
يؤدي السادس فيبلغ الى الكثرة فلا يراعى الترتيب فيصح الخمس وان يقضي الفائتة قبل
السادس ويبقى قليلا فيراعى الترتيب فيفسد فطالما بقي الحكم بالفساد ومع ان الكثرة الموجبة
لسقوط الترتيب قائمة بمجموع الستة مستندة الى اولها كسائر المستندات فكانه صلى
الخمس حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة وانما لم يبطل الاصل عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لان بطلان الوصف كالجهة لا يوجب بطلان الاصل كما في صوم كفارة معسر اذا ايسر
حيث لا يقع كفارة بل يصير نفلا ولم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر تفريع على قوله بين الفروض والوتر
وفيه خلاف لهما بناء على ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ويسقط الترتيب بفوت
ستة من الفرائض فان الفائتة بلغت حد الكثرة بخروج وقت السادس حتى يكون احد
من الفروض مكررا فيصلح ان يكون سببا للتخفيف بسقوط الترتيب الواجب بين انفسها
وبينها وبين اغيارها والاصل فيه القضاء بالاثار حيث ثبت ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اقل من يوم وليلة فقضى الصلوة وعمار بن ياسر رضي الله عنه اغمي عليه يوما وليلة فقضاها
وعبد الله بن عباس اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن فدل ان التكرار معتبر في التخفيف
ويسقط ايضا بضيق الوقت فان بقي منه اي الوقت ما لا يسع بعض الفوائت مع الوقتية
يقضي ما يسع من الفوائت معها اي مع الوقتية كما اذا فاتت العشاء والوتر ولم يبق من

من وقت الفجر الا ما يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا عنده
اذا فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب
ويسقط ايضا بالنسيان فيعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه صلى العشاء بلا وضوء
والآخرين بوضوء ان من تذكر في الوقت اذ صلى العشاء بلا وضوء والسنة والوتر به يعيد العشاء
والسنة اذ لم يصح اداء السنة قبل الفرض مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر
فصلوة مستقلة عنده فيصح اداؤه لان الترتيب بينه وبين العشاء فرض لكنه ادى الوتر
بزعم انه صلى العشاء بالوضوء وكان ناسيا ان العشاء في ذمته فيسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما ويسقط ايضا بالظن المعتبر فاذا صلى الظهر ذاكرا انه ترك الفجر فسدت
فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر جاز العصر تفريع على قوله وبالظن المعتبر فمن صلى الظهر
وهو ذاكر انه لم يصل الفجر فظهره فاسد فاذا قضى الفجر وصلى العصر وهو ذاكر للظهر يجوز العصر اذ لا فائتة
عليه في ظنه حال اداء العصر وهو ظن معتبر لانه مجتهد فيه ذكره الزيلعي اجتمعت الحديثة والقديمة
جازت الوقتية بتذكر الحديثة ولا يعود الترتيب بعود الكثرة الى القلة فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر ثم ملاتة (?) يسقط الترتيب فاخذ يؤدي الوقتيات فترك فرضا وقوله فيصح الخ تفريع
على قوله اجتمعت الحديثة والقديمة الخ فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع ذكره اداء وقتي او قضى
صلوة شهر الا واحدة او اثنتين عطف على قوله ترك صلوة شهر وتفريع على قوله ولا يعود
الترتيب الخ ويصح وقتي من قضى شهر الا واحدة او اثنتين فانه اذا قضاها كذلك
قلت الفوائت ولا يعود الترتيب فيصح اداء الوقتية وعن بعض المشايخ اذا فات بعد
الكثرة عاد الترتيب زجرا عن التهاون بالصلوة والاول اختيار شمس الائمة وفخر الاسلام
وقال ابو حفص الكبير وعليه الفتوى اذا كثرت الفوائت فاشتغل بالقضاء يحتاج الى تعيين
الظهر والعصر ونحوهما وينوي ايضا ظهر يوم كذا او عصر يوم كذا اذ عند اجتماع الظهرين

الظهرين في الذمة لا يتعين احدهما فاختلاف الوقت كاختلاف السبب واختلاف الصلوة
فان اراد تسهيل الامر عليه نوى اول ظهر عليه او آخره اي آخر ظهر عليه فاذا نوى الاول
وصلى فما يليه يصير اولا وكذا لو نوى آخر ظهر عليه وصلى فما قبلها يصير آخر ظهر عليه فيحصل التعيين
كذا الصوم اي كما يحتاج الى التعيين في الصلوة فيحتاج ايضا اليه في الصوم لو كان ما عليه
من القضاء من رمضانين فينوي اول صوم عليه من رمضان الاول والثاني او آخر صوم عليه
من رمضان الاول او الثاني والآخر وان لم يكن صوم عليه من رمضانين فلا يحتاج الى
التعيين حتى لو كان عليه قضاء يومين من رمضان واحد فقضى يوما ولم يعين جاز لان
السبب في الصوم واحد وهو الشهر وكان الواجب عليه اكمال العدد والسبب في الصلوة
مختلف وهو الوقت وباختلاف السبب يختلف الواجب فلا بد من التعيين كذا في الخلاصة
قال في النصاب وفي مجمع الفتاوى اذا قضى الفائتة ينبغي ان يقضيها في بيته لا في المسجد حتى
لا يقف الناس على ذلك لان تاخير الصلوة عن الوقت معصية فلا ينبغي ان يطلع غيره وفي
رجل فاتته صلوات كثيرة في حالة الصحة ثم مرض مرضا يقدر الوضوء فكان يصلي بالتيمم
ولا يقدر على الركوع والسجود فكان يصلي بالايماء فادى الفوائت في المرض بهذه الصفة جاز
ولو صح وقدر على القضاء يسقط القضاء

باب صلوة المريض

اذا تعذر القيام
لمرض حصل قبلها اي قبل الصلوة او فيها او خاف زيادته اي المرض او خاف البطؤ البرء
اي بسبب القيام او خاف دوران الرأس او وجد للقيام الما شديدا قعد جواب اذا تعذر
كيف شاء من التربع وغيره وصلى قاعدا بركوع وسجود وان قدر على بعض القيام قام
بان كان قادرا على التكبير قائما او على التكبير وبعض القراءة فانه يؤمر بالقيام قال شمس الائمة
هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا اخشيت ان لا تجوز صلوته وان تعذرا اي الركوع والسجود
لا القيام اومى قاعدا وهو افضل من الايماء قائما لكون سجوده اخفض من ركوعه لان الايماء
قائم مقامهما فاخذ حكمهما ولا يرفع اليه شي يسجد عليه لقوله عليه الصلوة والسلام لمريض

الاشتغال بقضاء الفوائت

دخل عليه عابدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم ولو رفع اليه شيء

وخفض رأسه او سجد على ما لم يجد حجمه ولا يستقر عليه جبهته جاز لوجود الايماء والا فلا

وان تعذر اى القعود اوما مستلقيا او رجلاه نحو القبلة لقوله عليه الصلوة والسلام يصلى

المريض قائما فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه

وينبغى ان يوضع تحت رأسه وسادة ليشبه القاعد ويتمكن من الايماء اذ حقيقة الاستلقاء

يمنع الايماء للصحيح فكيف للمريض كذا فى الكافى وان تعذر الايماء اخرت الصلوة فيه

اشارة الى انها لا تسقط ولا يومى بعينه وبحاجبيه وبقلبه لما روى وفيه خلاف زفر مرض

فى صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتم قاعدا يركع ويسجد او يومى

ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح فيها

اى الصلوة راكعا وساجدا قاعدا لغيره ان مريضا يجز عن القيام فصلى قاعدا يركع ويسجد

اذا صح فيها يبنى فانما لان البناء كالاقتداء والقائم يقتدى بالقاعد فكذا المنفرد يبنى آخر صلوته

على اولها ومومى كذلك لا اى لو صح فى الصلوة لا يبنى بل يستانف لان اقتداء الراكع والساجد

بالمومى لم يجز فكذا البناء وللمتطوع القائم يجوز ان يتكى على شيء كعصا او حائط او يقعد

اذا اعيى لانه عذر هنا مسئلتان مسئلة الاتكاء ومسئلة القعود وكل على نوعين

بعذر وبلا عذر اما الاتكاء بعذر فغير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند ابى حنيفة رحمه الله

وعندهما يكره واما القعود بعذر فغير مكروه وبغير عذر جائز ويكره عنده ولم يجز عندهما

جن او اغمى عليه يوما وليلة قضى الخمس وان زاد وقت صلوة لا لما ذكرنا فى باب

قضاء الفوائت ان عليا رضى الله عنه اغمى عليه اقل من يوم وليلة فقضاهن وعمار بن يسار

اغمى عليه يوما وليلة فقضاهن وعبد الله بن عمر اغمى عليه اكثر من يوم وليلة فلم يقضهن

فدل ان التكرار معتبر فى التخفيف والجنون كالاغماء فيما رواه ابو سليمان هو الصحيح لان

ما نقل عن ابى يوسف ان المعتبر الزيادة من حيث الساعات اى الازمنة لا ما يتعارفه اهل النجوم

النجوم زال عقله بالبنج او الخمر لزمه القضاء وان طال لان زوال العقل لان سقوط القضاء

عرف بالاثر اذا حصل بآفة سماوية فلا يقاس عليه ما حصل بفعله قطعت يداه ورجلاه

من المرفق والكعب لقى ونشر لا صلوة عليه كذا فى الكافى وقيل ان وجد من يوضيه يامره

ليغسل وجهه وموضع القطع ويمسح رأسه والا وضع وجهه ورأسه فى الماء او يمسح وجهه

وموضع القطع على الجدار فيصلى كذا فى التاتارخانية والله اعلم بالصواب

باب الصلوة على الدابة

كل موضع يجوز للمسافر قصر الصلوة فيه اى فى ذلك الموضع وهو خارج عمران مقامه

سواء كان مقامه مصرا او قرية كما سيأتى فى صلوة المسافر جاز فيه اى فى ذلك الموضع

التطوع له اى للمسافر ولغيره عليها اى على الدابة بايماء حيث توجهت الدابة قبلة

كان او لا ولو بلا عذر اى جاز التطوع فيه على تقدير عدم العذر وجاز فيه المكتوبة

اى بعذر قال قاضى خان اذا صلى على الدابة بعذر ان لم يقدر على النزول فيها جاز الايماء عليها

وان كانت تسير ومن قدر لم يجز لاختلاف المكان بسيرها وفى القنية اذا استمر جار ركبها

لا يجزيه الفرض ولا التطوع وهو اى العذر ان يخاف فى النزول على نفسه او دابته من

سبع او لص او كان فى طين لا يجد مكانا جافا او كان عاجزا لكبر سنه او ضعف

مزاجه او نحو ذلك او دابته جموح لو نزل لا يركب بغير معين كذا فى الظهيرية او كان فى البادية

على الراحلة والقافلة تسير فانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل كذا فى الكافية وينزل الوتر

وعندهما لا كالسنن

باب الصلوة فى السفينة

الاصل فيها ما روى انه عليه الصلوة والسلام

لما بعث جعفر بن ابى طالب رضى الله عنه الى الحبشة امره ان يصلى فى السفينة قائما الا ان يخاف الغرق

وعن سويد بن غفلة قال سألت ابا بكر وعمر رضى الله عنهما عن الصلوة فيها فقالا ان كانت

جارية فصل قاعدا وان كانت راسية فصل قائما ويتوجه المصلى فيها القبلة بان يدور اليها

كيف ما دارت السفينة عند الافتتاح فى الصلوة لانه يمكنه الاستقبال من غير مشقة بخلاف

الدابة اذ لا يمكنه الاستقبال الى القبلة مع سير الدابة الا قادر على القيام فى السفينة

والقادر على الخروج عنها صلى قاعدا فيها الف ونشر اى القادر على القيام فيها صلى قاعدا
والقادر على الخروج عنها صلى فيها جازت تلك الصلوة يعني ان القضاء لا يلزم لان
الغالب العجز او دوران الرأس والغالب كالكائن لكنه ترك الافضل والافضل القيام
في الاول والخروج في الثاني لا يجوز الصلوة قاعدا في المربوطة في الشط بالاجماع
الا ان يدور راسه فح يجوز لا يقتدى اهل سفينة بامام في سفينة اخرى لاختلاف
المكان الا ان يقترنا فح يجوز لاتحاد المكان حكما بخلاف ما اذا كانا على الدابتين المقتدى
على الشط والامام فيها اى السفينة او بالعكس لو كان بينهما مانع من الاقتداء كالقرى
والنهر لم يجز الاقتداء والا جاز باب صلوة المسافر من جاوز بيوت مقامه اى موضع اقامته
اعم من البلد والقرية فان الخارج عن قرية للسفر مسافر ايضا فهذه العبارة احسن من قولهم
بيوت بلده جمع البيوت اذ لو بقي امامه بيت لا يكون مسافرا قاصدا قطع مسافة
فمن جاوز ولم يقصد او قصد ولم يجاوز لم يكن مسافرا تقطع اى من شان تلك المسافة
ان تقطع بسير وسط اعتبر في وسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح و
وللجبل ما يليق به في ثلثة ايام مع الاستراحات معنى قول علمائنا ادنى مدة السفر مسيرة
ثلثة ايام ولياليها السير الذى يكون في ثلثة ايام ولياليها مع الاستراحات التي يكون في خلال
ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما بل يمشي في بعض الاوقات ويستريح في بعضها
وياكل ويشرب كذا في المحيط ولكون الليالي جزءا وقت الاستراحات تركت في بعض الكتب
وذكرت في بعضها ويترخص له اى للمسافر ولو كان عاصيا فيه اى في سفره كقطع
الطريق وعقوق الوالدين وسفر المراة للحج بلا محرم وسفر العبد الابق من مولاه وعند
الشافعي رحمه الله هذا السفر لا يفيد الرخصة فقصر الفرض الرباعي فاعل يترخص قيد به
بالفرض اذ لا قصر في السنن وبالرباعي ليخرج الفجر والمغرب لما روى عن عائشة رضي الله عنها
ان الصلوة فرضت في الاصل ركعتين فلما قدم النبي عليه السلام الى المدينة ضم الى كل

صلوة مثلها غير المغرب فانها وتر النهار ثم زيدت في الحضر واقرت في السفر حتى يدخل مقامه
غاية لقوله ويترخص او ينوي اقامة نصف شهر او اكثر ببلدة او قرية تقييدهما بها اشعار بان
نية الاقامة لا تصح في المفاوز كما ذكر في الهداية لكن قال في الكافي قالوا اهل الاخبية اذا ساروا ثم نووا
الاقامة في غير موضعها فان لم يسر ثلثة تصح فيقصر اى اذا كان مدة الاقامة مقدرة بنصف
شهر لم تصح نية الاقامة فيما دونه فيقصر ان نوى الاقامة في اقل منه اى من نصف شهر او فيه
لكن بموضعين مستقلين كمكة ومنى بعد ما النية فانه لا يصير مقيما فاما اذا تبع احدهما
الاخر بان كانت القرية قريبة من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بنية الاقامة
فيهما فيتم بدخول احدهما لانهما في الحكم كموضع واحد كذا في التحفة او دخل بلدا ولم ينوها
اى الاقامة فيه بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقي سنين فانه يقصر ايضا او عسكر
عطف على ضمير يقصر اى يقصر عسكر دخل دار الحرب ونواها اى الاقامة بدار الحرب نصف
شهر او اكثر او حاصر حصنا فيها اى دار الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين
القرار والفرار لكن من دخل فيها بامان ونوى الاقامة في موضع منها صحت كذا في الكافية او
نواها بدارنا وحاصر البغاة في غير موضعها اى موضع الاقامة فانهم ايضا يقصرون فلا يجوز
اقامتهم لا اهل اخبية عطف على ضمير يقصر اى لا يقصر الصلوة اهل الاخبية كالاعراب والاتراك
وهو جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف نووها اى الاقامة في موضع خمسة عشر يوما في الاصح
احتراز عما قيل لا يجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لا تصح الا في الامصار او في القرى والاصح المنقول
ما روى عن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في رحال في مفازة كانوا مسافرين الا
اذا نزلوا المرعى وعزموا على الاقامة فيه خمسة عشر يوما فانه استحسن ان اجعلهم مقيمين وان اتم بقصر
عطف على قوله فيقصر والضمير للمسافر اى ان لم يقصر المسافر بل اتم الاربع فان قعد الاولى تم
فرضه لان فرضه ثنتان فالقعدة الاولى فرض عليه فان وجدت تم فرضه ولكنه اساء لتاخير
السلام وترك واجبا هو تكبيرة الافتتاح في النفل وشبهه عدم قبول صدقة الله تعالى ولان القصر

عندنا رخصة اسقاط وحكمه ان يأثم العامد بالتأخير وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم
يقعد الاولى بطل فرضه وانقلب الكل نفلا لما عرفت انه ترك الفرض وعن الحسن بن حي افتتحها
المسافر بنية الاربع اعادها حتى يفتتحها بنية الركعتين قال الرازي وهو قولنا لانه اذا نوى
اربعا فقد خالف فرضه كنية الفجر اربعا ولو نوى اربعا بعد الافتتاح فهي ملغاة كمن افتتح
الظهر ثم نوى العصر كذا في شرح الزاهدي واختلف في السنن فقيل الافضل الترك ترخصا
وقيل الفعل تقربا وقال الهندواني الفعل حال النزول والترك حال السير وقيل يصلي سنة الفجر
وقيل سنة المغرب ايضا كذا في المحيط اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح اقتداؤه واتم لانه تبع
فيه لان قصد الاقتداء من المسافر بالمقيم يكون بمنزلة نية الاقامة في حق وجوب التكميل
لا بعده فيما يتغير اى لا يقتدي المسافر بالمقيم بعد الوقت في فرض يتغير بالسفر وهو الرباعي
واحترز به عن الفجر والمغرب فان اقتداءه به فيهما يصح في الوقت وبعده وانما لم يصح بعد الوقت
فيما يتغير لاستلزامه بناء الفرض على غير الفرض حكما اما في القعدة ان اقتدى به في الشفع الاول
اذ القعدة فرض عليه لا على الامام او في حق القراءة ان اقتدى به في الشفع الثاني فان القراءة
فيه نفل على الامام فرض على المقتدي وتمام تحقيقه في شروح تلخيص الجامع الكبير وعكسه ان
اقتدى المقيم بالمسافر صح فيهما اى في الوقت وبعده لان حال المقيم لا يتغير عما كان في الوقت
فانه لو اقتدى بالمسافر في الوقت كان في حق القعدة اقتداء المتنفل بالمفترض وكذا
لو اقتدى بعد الوقت ثم ان المقيم المقتدي بالمسافر اذا قام الى الاتمام لا يقرأ في الاصح لانه
كاللاحق حيث ادرك اول صلوته مع الامام وفرض القراءة صار مؤديا بقراءة امامه بخلاف
المسبوق بالشفع الاول فانه يقرأ فيه وان قرأ الامام في الشفع الثاني لانه ادرك قراءة
نافلة واتم المقيم المقتدي بالمسافر لانه عليه السلام صلى في سفره بالناس وقال حين سلم
اتموا صلوتكم يا اهل مكة فانا قوم سفر وندب ان يقول الامام اتموا صلوتكم فاني مسافر
كما قال عليه السلام السفر والحضر لا يغيران الفائتة اى اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر فاذا

قضى فائتة الحضر في السفر يربع والعبرة في تغير الفرض بآخر الوقت فان كان في آخره مسافرا
وجب عليه ركعتان وان كان مقيما وجب عليه اربع لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء
قبله كما تقرر في الاصول ويبطل الوطن الاصلي بمثله فقط ويبطل وطن الاقامة بمثله وبالسفر
وبالاصلي الوطن الاصلي هو المسكن وهو وطن الاقامة موضع نوى ان يمكث فيه خمسة عشر يوما
او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان للشخص وطن اصلي فان اتخذ وطنا اصليا آخر سواء
بينهما مدة السفر او لا يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية ولا يبطل
الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر اليه يصير مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فيبطل
بمثله حتى لو دخل وطن الاقامة الذي اتخذه وطنا بعد الاول ليس بينهما مدة السفر لا يصير مقيما الا
بالنية وكذا اذا سافر عنه او انتقل الى وطن الاصلي العبرة بنية الاصل لا التبع يعني اذا
نوى الاصل السفر او الاقامة يكون التبع كذلك ولا يحتاج الى النية استقلالا كالمرأة
مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا كانت مستوفية لمهرها والا فالعبرة بنيتها كذا في المحيط و
العبد مع مولاه والجندي مع الامير الذي يلي عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة
والاجير مع من استأجره ورزقه من السلطان اذا سافر قصر الا اذا كان ولا نية
من غير ان يقصد ما يصل اليه في مدة السفر فانه لا يكون مسافرا وطلب العدو ولم يعلم اين يدركه
ايضا لا يكون مسافرا ذكره قاضي خان وفي الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله
مسيرة سفر سافر كافر وصبي مع ابيه اى خرجا قاصدين مسيرة ثلاثة ايام فبعد يوم اسلم
الكافر وبلغ الصبي وبينهما وبين منزلهما اى مقصدهما اقل من مدة السفر قالوا اى عامة
المشايخ المسلم يقصر فيما بقي من السفر والصبي يتم لان نية الكافر معتبرة فكان مسافرا من الاول
بخلاف الصبي فانه من هذا الوقت يكون مسافرا والفرض ان الباقي ليس بمدة السفر
وقيل يتمان بناء على عدم العبرة بنية الكافر ايضا وقيل يقصران بناء على تبعية الابن
للاب المسافر

باب الجمعة

وهي فريضة لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وللامر بالسعي

قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع

الى الشي خاليا عن القعار فلا يكون الا الاداء بشرط صحتها المصر فلا يجوز في القرى خلافا
للشافعي وهو ما لا يسع اكبر مساجده اهل من تجب عليه الجمعة لا سكانه مطلقا او ما
له مفتي ذكره قاضي خان وامير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وكلا المعنيين منقول عن
ابي يوسف رحمه الله والاول اختيار الكرخي والثاني اختيار البلخي وفناؤه عطف على المصر
والفناء هو ما اتصل به اي المصر معدا لمصالحه كركض الدواب وجمع العسكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وشرط صحتها ايضا السلطان او من امره
السلطان باقامة الجمعات والى المصر نحو اي اقام الجمعة بهم خليفة اي المفتي وصاحب
الشرط نحو الشحنة والرابع العلامة وهو الذي يقال له شحنة سي لانهم يجعلون لانفسهم
علامة يعرفون بها او القاضي جاز لان امر الاقامة مفوض اليهم ذكره قاضي خان ولا عبرة لنصب
العامة الا اذا لم يوجد من ذكر من خليفة او صاحب الشرط او القاضي وجازت الجمعة
بمنى في الموسم للخليفة او امير الحجاز وهو السلطان بمكة فقط فقيد المجموع اي لا تجوز
بعرفات ولا بمنى في غير الموسم ولا لامير الموسم وشرط صحتها ايضا وقت الظهر فتبطل الجمعة
بخروجه اي وقت الظهر فيقضي الظهر ولا يبني الجمعة وشرط صحتها ايضا الخطبة نحو تسبيحة
وعندهما لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي رحمه الله لا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على
التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية للدعاء للمؤمنين قبلها
اي الجمعة في وقتها فلو صلوا بلا خطبة او بها بعد الصلوة او قبل الوقت بطلت الجمعة فتعاد
في وقتها وشرط صحتها ايضا الجماعة واقلها ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا اي تفرقوا [illegible]
قبل سجوده اي الامام بطلت الجمعة لانتفاء شرطها ولزم البدء بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا
بعد سجوده اتمها لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها لانها ليست
بشرط له وشرط صحتها ايضا الاذن العام اي ان ياذن الامير للناس اذنا عاما حتى لو غلق
باب قصره وصلى باصحابه لم يجز لانها من شعائر الاسلام وخصائص الدين فيجب اقامتها على سبيل

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث طويل من رواه جابر واعلموا ان الله قد افترض عليكم الجمعة في يومي هذا في شهري هذا في عامي هذا في مقامي هذا فريضة واجبة الى يوم القيامة اختيار

ولا بمنى في الموسم صح

سبيل الاشتهار وان فتح باب قصره واذن للناس بالدخول جاز وكره لانه لم يقض
حق المسجد الجامع وشرط وجوبها عطف على قوله شرط صحتها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ والعقل وسلامة العين والرجل ففاقدها اي فاقد هذه
الشروط ونحوها كالمختفي من السلطان الظالم والمسجون ان صليها تقع فرضا لان السقوط
لاجل التخفيف فاذا تحمله جازه عن فرض الوقت كالمسافر اذا صام جازت الجمعة في مواضع
من مصر وهو قول ابي حنيفة ومحمد وهو الاصح لان في الاجتماع في موضع واحد في مدينة كبيرة
حرجا بينا وهو مدفوع الصالح للامامة في غيرها صالح فيها فجازت للمسافر والعبد
والمريض وقال زفر رحمه الله لا يجوز لانها غير واجبة عليهم كالصبي والمرأة ولنا انهم
اهل الامامة وانما سقط عنهم الوجوب تخفيفا للرخصة فاذا حضروا تقع فرضا كالمسافر
اذا صام بخلاف الصبي لانه غير اهل والمرأة لانها لا تصلح اماما للرجال وتنعقد الجمعة بهم
اي بحضورهم حتى لو لم يحضر غيرهم جازت لانهم صلحوا للامامة فاولى ان يصلحوا للاقتداء
وكره يومها اي الجمعة بمصر احتراز عن السواد ظهر معذور ومسجون ومسافر واهل مصر
فاتتهم الجمعة بجماعة متعلق بقوله ظهر معذور وانما كره لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها
جامعة للجماعات بخلاف اهل السواد اذ لا جمعة عليهم ولو صلوا اجزاءهم لاستجماع شرائطه
ومنه يعلم كراهة ظهر غير المعذور بطريق الاولى وكره ظهر غيرهم اي غير المعذور والمسجون
والمسافر قبلها اي الجمعة لما فيه من الاخلال فان ندم واراد ان يحضرها وسعى اليها والامام
فيها اي الصلوة يبطل ظهره بمجرد سعيه اليها سواء ادركها او لا وقالا لا يبطل حتى يدخل مع
الامام لان السعي الى الجمعة من خصائص الجمعة فنزل منزلتها في حق انتقاض الظهر احتياطا
بخلاف ما بعد الفراغ منها لانه ليس سعي اليها والاعتقاد ومدركها في التشهد او
سجود السهو يتمها لانه من ادرك الامام يوم الجمعة صلى معه ما ادرك
وبنى عليه الجمعة عندهما لقوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا

بالجماعة

فانه لا يتنفل بعد فراغ الامام

وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك اقلها بنى
عليها الظهر لا يستخلف الامام للخطبة اصلا و الصلوة بدأ اي يعني ان الاستخلاف للخطبة
لا يجوز اصلا ولا للصلوة ابتداء بل يجوز بعد ما احدث الامام وهذا معنى ما قال في الهداية
في كتاب ادب القاضي بخلاف المامور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات
لتوقته بوقت يفوت الاداء بانقضائه وكان الامر به اذنا بالاستخلاف دلالة
وقال شارحه يجوز له ان يستخلف لان اداء الجمعة على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به
من الخليفة اذنا بالاستخلاف دلالة لكن انما يجوز اذا كان ذلك بعد شروع الخطبة لانها
من شرائط افتتاح الجمعة ووجه ان الخطبة والامامة بعد ما من افعال السلطان كالقضاء
فلم يجز لغيره الا باذنه فاذا لم يوجد لم يجز وتحقيقه ما قال الشيخ ابو المعين في شرح الجامع الكبير
لا يجوز استخلاف القاضي الا اذا فوض السلطان ذلك اليه لانه استفاد القضاء بالاذن
ففي حق ما لم يؤذن بقي على ما كان قبل الاذن ويجوز استخلافه بعد ما فوض اليه لانه ملكه ذلك
بان السلطان كما ملك القضاء بنفسه بين الناس واعتبر هذا بالوكيل بالبيع اذا وكل
غيره بخلاف المستعير حيث كان له ان يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك تمليك ذلك
من غيره فيكون متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه متصرف بحكم الاذن فيملك
بقدر ما اذن له ثم قال وعرفت بجنا من هذا وقالوا من قام غيره لغيره لا يكون له
ان يقيم غيره مقام نفسه ومن قام مقام غيره لنفسه كان له ان يقيم غيره مقام نفسه والفقه
ما بينا فان قيل هل يجوز خطابة النائب بحضور الاصل عند عدم الاذن كما جاز حكم
النائب وتصرف الوكيل عند حضور القاضي والموكل عند عدم الاذن قلنا لا
لان مدارهما حضور الراي فاذا وجد جاز بخلاف الجمعة اذ لا مدخل للراي في اقامتها
الا اذا اذن اي لا يجوز استخلافها الا اذا كان ماذونا من السلطان لان الاستخلاف
فيجوز ذلك وهذا مما يجب حفظه فان الناس عنه غافلون بالاذان الاول وجب

بوقت يفوت الاداء بانقضائه صح

السعي وكره البيع لقوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله
وذروا البيع وقيل بالاذان الثاني لان الاول لم يكن في زمن النبي عليه السلام والاول
اصح لانه لو توجه عند الاذان الثاني لم يتمكن من السنة قبلها ومن استماع الخطبة بل
يخشى عليه فوات الجمعة لم يقل وحرم البيع وان قال في الهداية في وجوب السعي
وحرمة البيع لان البيع وقت الاذان جائز ولكنه مكروه كما تقرر في كتب الفروع
والاصول ولهذا اورد بعض الشراح لفظ الكراهة بدل الحرمة وبخروج الامام من صومعته
الى المنبر حرم الصلوة والكلام الى تمام الصلوة لم يقل الى تمام الخطبة كما قال في الهداية
لما صرح في المحيط وغاية البيان انهما يكرهان من حين يخرج الامام الى ان يفرغ من الصلوة
ومن كان في صلوة وان كانت سنة الجمعة يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة
ضم اليها ركعة اخرى وسلم وان كان في الثالثة اتم الاربع فاذا جلس على المنبر اذن
بين يديه وسن ان يخطب خطبتين بينهما جلسة قائما طاهرا الا انه الماثور المتواتر
واقيم بعد تمامها لا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الخطبة مع الجمعة كشيء واحد
فلا ينبغي ان يقيمها اثنان وان فعل جاز خطب صبي باذن السلطان وصلى بالغ
جاز كذا في الخلاصة لا باس في السفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروجه
الوقت اي وقت الظهر لان الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه
الفروق اذا دخل المصر يوم الجمعة ان نوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة يلزمه الجمعة
وان نوى ان يخرج في ذلك اليوم قبل الوقت او بعده لا جمعة عليه لانه في الاول
صار كواحد من اهل المصر في ذلك الوقت وفي الثاني لم يصر واذا قدم المسافر المصر
يوم الجمعة لا يلزمه الجمعة ما لم ينو الاقامة خمسة عشر يوما قال قاضي خان فان كل بلدة
فتحت بالسيف عنوة يخطب الخطيب على منبرها بالسيف يريهم انها فتحت بالسيف
فاذا رجعتم عن الاسلام فذلك باق في ايدي المسلمين يقاتلونكم حتى ترجعوا الى الاسلام

وكل بلدة اسلم اهلها طوعا يخطب الخطيب بلا سيف ومدينة رسول الله عليه السلام فتحت بلا سيف فيخطب الخطيب بلا سيف ومكة فتحت بالسيف فيخطبون بالسيف كذا في التاتارخانية

باب صلوة العيدين

تجب صلوتهما على من تجب عليه الجمعة بشرايطها وجوبها رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو الاصح وما نقل عن محمد رحمه الله انه قال عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة مأول بان وجوبها ثبت بالسنة سوى الخطبة فانها ليست من شرايط العيد بل سنة وهي تخالف خطبة الجمعة بان الجمعة لا تصح بدونها بخلاف العيد وبانها في الجمعة متقدمة على الصلوة بخلاف العيد ولو قدمها في العيد ايضا جاز ولا يعاد الخطبة بعد الصلوة كذا في العناية وتقدم على صلوة الجنازة اذا اجتمعنا وان كان القياس بخلافه ويقدم صلوة الجنازة على الخطبة كذا في القنية وندب يوم الفطر الاكل قبل الصلوة والاستياك والاغتسال والتطيب ولبس احسن الثياب لانه عليه السلام كان يفعل كذلك وفي يوم النحر لا ياكل حتى يرجع فياكل من اضحيته واداء الفطرة ثم الخروج الى الجبانة لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة والخروج اليها سنة وان وسعهم المسجد فلا باس باخراج المنبر اليها في زماننا كذا في الاخبار ولا يكبر جهرا في الطريق خلافا لهما ونقل التربلي عن ابي جعفر انه قال لا ينبغي ان تمنع العامة من ذلك لقلة رغبتهم في الخيرات ولا يتنفل قبل صلوته لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة ولو جاز لفعل تعليما للجواز ووقتها من ارتفاع الشمس الى الزوال لانه عليه الصلوة والسلام كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروي ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخر ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر اثنتا قبل تكبيرات زوايد وهي ثلث في كل ركعة وتوالي بين القرائتين يعني ان الامام يكبر للافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلثا ثم يقرا الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرا الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلثا ثم يكبر للركوع ويرفع يديه في الزوايد لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات الاعياد ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات لانها تقام بجمع عظيم وبالموالاة يشتبه على من كان بعيدا ويخطب بعدها خطبتين لانه عليه السلام فعل كذلك بخلاف الجمعة فان الخطبة فيها قبل الصلوة لانها شرطها والشرط مقدم يعلم فيها احكام الفطرة لانها شرعت لاجله فان قيل قد سبق ان المندوب اداء الفطرة قبل الخروج الى الجبانة واداؤها قبل العلم محال والخطبة ليست الا بعد الخروج اليها فبين الكلامين تناف قلنا لا تنافي لان مندوبية تقديم الفطرة على الخروج لا ينافي جواز تاخيرها عن الخروج فجاز ان لا يعلم بعض الخارجين كيفية ادائها فيفيد التعليم بالنظر اليهم فان فاتت مع الامام لا تقضى يعني ان الامام صلاها مع جماعة وفاتت بعض الناس لا يقضيها في الوقت وبعده لانها بصفة كونها صلوة العيد لم تعرف قربة الا بشرايط لا تتم بالمنفرد وتؤخر بعذر الى الغد اي يؤخر عيد الفطر الى الغد اذا منع عذر كانها عذر بان غم عليهم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس قبله او صلاها في يوم غيم فظهر انها وقعت بعد الزوال فقط اي لا تؤخر الا بعد الغد لان الاصل فيها ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه بما روينا من تاخيره عليه السلام الى الغد ولم يرو تاخيره الى ما بعد الغد فبقي على الاصل والاحكام المذكورة في الفطرة هي الاحكام في الاضحى لكن فيه اي الاضحى جاز تاخيرها اي الصلوة الى ثالث ايام النحر بلا عذر بكراهة وجاز تاخيرها الى الثالث به اي بعذر بدونها اي بلا كراهة فانها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا ولا تجوز بعد خروجه لانها لا تقضى والعذر هنا لنفي الكراهة وفي الفطر للجواز حتى لو اخروها الى الغد بلا عذر لم تجز وكذا ندب فيه تاخير الاكل عنها اي الصلوة بخلاف الفطر وفيه يكبر بصيغة المجهول جهرا في الطريق بخلاف الفطر وفيه يعلم الامام في الخطبة تكبير التشريق والاضحية بخلاف الفطر والتعريف وهو ان يجتمع الناس يوم عرفة في موضع تشبها بالواقفين في عرفات ليس بشيء وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله في غير رواية

انا الوجوب فلقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله قالوا المراد صلوة العيد ولمواظبته عليه السلام عليها ولقضائه اياها وكل ذلك دليل الوجوب وقيل انها سنة والاول اصح اختيار

لانها صلوة فقط فيختص بوقت وينبغي ان لا تقضى قضاها عليه السلام من الغد فبقي وراءه على الاصل

الاصول انه لا يكره والصحيح هو الاول ويجب تكبير التشريق لقوله تعالى واذكروا الله في ايام
معدودات والتشريق في اللغة تقديد اللحم وعند الخليل التكبير فالاضافة للبيان فقيل التسمية
بتكبير التشريق وقعت على قولهما لان شيئا من التكبير لا يقع في ايام التشريق عنده كما سيأتي
ويجوز ان يقال باعتبار القرب هذا اسم ايام التشريق وهي الثلثة بعد يوم النحر وايام النحر
هي يوم العيد ويومان بعده فالاول من الاربعة نحر لا تشريق والرابع تشريق بلا نحر والاثنان
نحر وتشريق والتكبير الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد اصل ذلك ما روي
ان جبرئيل عليه السلام لما جاء بالقربان خاف العجلة على ابرهيم خليل الله عليه السلام فقال الله اكبر
الله اكبر الله اكبر فلما رآه ابرهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر فلما علم اسمعيل عليه السلام
بالفدية قال الله اكبر ولله الحمد فبقي في الآخرين واجبا مرة بان يقول ما قلنا مرة او لا الى آخره
مرة هو احتراز عن قول الشافعي بعد القرآن التكبير عنده ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليها وليه
في التهليل بعده قوله من فجر يوم عرفة بلا خلاف بين علمائنا فيه لاتفاق كبار الصحابة رض
الى عصر العيد ليكون التكبير عقيب ثمان صلوات قوله متعلق بيجب عقيب فرض بلا فصل
يمنع البناء فخرج بالفرض النفل وصلوة العيد اذ ى خرج به القضاء اذ لا تكبير فيه بجماعة مستحبة
خرج به جماعة النساء اذا لم يكن معهن رجل اذ لا تكبير فيها ايضا على امام مقيم فلا يجب على المنفرد
ولا امام مسافر او امراة او من اهل القرى والمفاوز وعلى مقتد مسافر او قروي او امراة
وقالا يجب التكبير فور كل فرض مطلقا اي سواء ادي بالجماعة او لا وسواء كان المصلي رجلا
او امراة مسافرا او مقيما في المصر او في القرى الى عصر اي اليوم الخامس من يوم عرفة وهو الثالث
عشر من ذي الحجة الذي هو التشريق وليس بنحر وبه اي بالتكبير الى هذا الوقت وعدم الافتقار
الى عصر العيد يعمل الآن احتياطا في باب العبادات ولا يترك المؤتم وان ترك الامام لانه يؤدى
بعد الصلوة ويكبر المسبوق لانه يؤدى بعد الصلوة لا فيها فلم يكن الامام فيه حتما كسجدة
التلاوة بخلاف سجود السهو لانه يؤدى في الصلوة ويكبر المسبوق لانه مقتد تحريمة لكنه يكبر

لا يجهر مع الامام بل عقيب القضاء اي قضاء ما فاته ومنه يعلم حال اللاحق كما تخالف
الامام بالتمام **باب صلوة الكسوف** امام الجمعة او مامور السلطان اي من امره السلطان
ان يصلي هذه الصلوة يصلي بالناس عند الكسوف ركعتين كالنفل اي على هيئة النفل
بلا اذان ولا اقامة ولا جهر ولا خطبة وبركوع في كل ركعة وعند الشافعي بركوعين
ويطول الامام القراءة فيهما اي الركعتين وبعدها يدعو حتى تنجلي الشمس وان لم يحضر
اي الامام او مامور السلطان صلوا فرادى كالخسوف والريح الشديدة والظلمة
الهائلة والفزع اي الخوف الغالب من العدو **باب الاستسقاء** لا جماعة فيه ولا خطبة
بل هو دعاء واستغفار لقوله تعالى واستغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم
مدرارا جعل سببا لارسال السماء اي الغيث فان صلوا فرادى جاز ولا يقلب
رداءه وقال محمد يقلب الامام فيه رداءه دون القوم وعن ابي يوسف روايتان
وصفته قلبه ان كان مربعا ان يجعل اعلاه اسفله واسفله اعلاه وان كان مدورا
اي جبة ان يجعل الايمن ايسر والايسر ايمن و[illegible] لانه يستنزل الرحمة وانما يترك
عليهم العذاب واللعنة ويخرجون الى ثلثة ايام متتابعات لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار
ويخرجون مشاة في ثياب خلق غسيلة او مرقعة متذللين متواضعين خاشعين لله تعالى
ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة في كل يوم قبل خروجهم وقيل لا صلوة فيه قال في التحفة
لا صلوة في الاستسقاء في ظاهر الرواية **باب صلوة الخوف** لم يجوزها ابو يوسف
بعده عليه السلام لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عليه السلام
وسببه الخوف وهو يتحقق بعده ايضا فاذا خيف من عدو او سبع حاضرين اشار الى
ما قالوا الخوف الذي يجوز الصلوة على الوجه الذي قلنا اذا كان العدو بقرب منهم بطريق
الحقيقة ومعاينتهم فاما اذا كانوا بعيدين منهم او ظنوا عدوا بان رأوا سوادا او غبارا
فصلوا صلوة الخوف فظهر غيره لم يجز صلوتهم جعل الامام طائفة بازاء الخوف وصلى

وبهذا اللفظ انعدم بعده وجوزنا لان الصحابة رض اقاموا بعده

باخرى ركعة لو كان مسافرا او في الفجر او في الجمعة او في العيدين او لو كان مقيما وفي غير الثنائي
هكذا قال الثنا ول صلوة المغرب فان حكمها حكم الرباعي وتفضلوا الخوف وجاءت الاخرى
وصلى بهم ما بقي من ركعتين في الرباعي وركعة في الثلاثي وسلم الامام وحده وذهبوا
اي هذه الطائفة اليه اي الخوف وجاءت اي الطائفة الاولى واتموا صلوتهم بلا قراءة
وسلموا لانهم لاحقون فكانهم خلف الامام ثم جاء الاخرى واتموا صلوتهم بالقراءة
لانهم مسبوقون واذا اشتد خوفهم صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى جهة قدرتهم فان
قدروا على توجه القبلة توجهوا اليها والا فالى ما يقدرون على التوجه اليه وتفسد صلوتهم
بالقتال والمشي والركوب لانه عمل كثير

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها النفل
وكذا الفرض خلافا للشافعي منفردا وبجماعة وان اختلف وجوههم الا من قفاه الى وجه
الامام فانها لا تجوز لانه تقدم امامه ومن سواه لم يتقدم وتوجه الى القبلة كذا لو تحلقوا
اي تصح صلوتهم فيها ولو كان بعضهم قدام الامام مستقبلا بوجهه اليه اقتدوا ان الجواب
وبعضهم اقرب اليها اي الكعبة من الامام جاز اقتداؤه الا من في جانبه لتقدمه على الامام
بخلافه في جانب اخر لانه خلف الامام حكما فلا يضر القرب اليها اقتدوا من خارج بامام
فيها والباب مفتوح جاز اقتداؤهم لانه كوقوف الامام فيها وبابه مفتوح كوقوفه في المحراب
في سائر المساجد وكرهت الصلوة فوقها وان جازت لانه ينافي تعظيمها

باب سجود السهو والشك

تجب اي سجدة السهو وقيل تسن
والصحيح الاول بعد تسليمتين اختاره صاحب الهداية وشمس الائمة والامام ابو اليسر
والامام ظهير الدين المرغيناني او تسليمة اختاره صاحب الكافي وفخر الاسلام وشيخ
الاسلام خواهرزاده وصاحب الايضاح قال تاج الشريعة في شرح الهداية ذكر شمس
الائمة انه يسلم تسليمتين وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود وجمهور
العلماء والاحد مروي عن صحابة كانوا قريبا من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى

الاخرى عن عائشة رضي الله عنها وسهل بن سعد وعائشة رضي الله عنها كانت في صف
النساء وسهل بن سعد كان من الصبيان فيحتمل انهما لم يسمعا التسليمة الثانية لانه عليه السلام
كان يسلم الثانية اخفض من الاولى هذا هو المسطور في الكتب المشهورة وسوق كلام
الفريقين يدل على ان القولين للامام الاعظم وفي المجمع نسب الثاني الى محمد والاول اليهما
وما وجدنا في كتاب الا ما نقله صاحب معراج الدراية بقيل وعلى كونها قولين يناسب
ما قيل المختار للمنفرد تسليمتان وللامام تسليمة لانه اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعض
الجماعة بما ينافي الصلوة سجدتان فاعل تجب وتشهد وسلام تمييزا وبيان
بترك واجب سهوا او في العمد يأثم ولا يجب سجدة كركوع قبل القراءة فان تقديمها على
الركوع واجب لا فرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع والركوع على السجود
ففرض كما سبق تحقيقه في باب صفة الصلوة بما مر يدل عليه وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة
على التشهد قيل بحرف والصحيح بقدر ما يؤدي فيه ركن وركوعين فان الاقتصار على
الواحد واجب ففي الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخافت وعكسه واختلف في مقدار
والاصح قدر ما يجوز به الصلوة في الفصلين وترك القعود الاول وسائر الواجبات
المذكورة في باب صفة الصلوة وان تكرر اي ترك الواجب يعني يجب سجدة واحدة على
تقدير تكرر ترك الواجب على منفرد متعلق بتجب وعلى مقتد بسهو امامه ان سجد
امامه وان لم يسجد لم يسجد المؤتم بخلاف تكبير التشريق كما مر في بابه لا بسهوه اي
لا يجب على المقتدي بسهوه اذ لو سجد وحده خالف امامه وان سجد معه الامام انقلب
الامامة اقتداء ويصلي على النبي عليه السلام في التشهد الثاني الاحوط التصلية فيهما
اي التشهدين كذا في الظهيرية المسبوق يسجد مع امامه وان كان لا سهو فيما فاته
ثم يقضي ما فات والاولى ان لا يقوم قبل سجود الامام ولو قام قبل سجوده فعليه ان يعود
يسجد معه ان لم يقيد الركعة بالسجود وان قيدها بها لا يعود ولو سها فيه اي فيما يقضي

سجد ثانيا لهذا السهو كذا اللاحق يعني يجب عليه سجود السهو بسهو امامه بان سهى حال نوم
المقتدي او ذهابه للوضوء لانه بمنزلة المصلي خلفه وسهى عن القعود الاول في ذوات
الاربع او الثلث من الفرض احترز به عن النفل لان القعدة الاولى فيه كالقعدة الثانية
من الفرض حتى يعود اليها لا محالة وان استوى قائما او ذكره اي القعود الاول وهو اليه
الى القعود اقرب بان لم يرفع ركبتيه عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو وقيل يعود
الى القعود ما لم يستو قائما وهو الاصح كذا قال الزيلعي وان سهى عن الاخير حتى قام الى الخامسة
في الرباعية والرابعة في الثلاثية والثالثة في الثنائية عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته
وامكنه ذلك لان ما دون الركعة ليس بمحل الرفض وسجد للسهو لانه اخر فرضا
وان سجد ثم تنبه بقوله ما لم يسجد صار فرضه نفلا وضم في الرباعي ركعة سادسة ان شاء
انما قال ذلك لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وفي الثلاثي القائم رابعا
لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فصارت الصلوة الثانية
وفي الثنائي القائم ثالثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان النفل بعد طلوع الفجر
باكثر من سنة الفجر مكروه وان قعد الاخير عطف على قوله وان سهى عن الاخير ثم قام سهوا
ولم يسلم عاد وسلم الا ان يسجد للخامسة في الرباعي والرابعة في الثلاثي فتم فرضه
لوجود القعود الاخير ويضم سادسة في الرباعي لم يقل هنا ان شاء كما قال في الاول مع
انه لو قطع لا قضاء في الصورتين لان ضم السادسة هنا اكد منها هناك لان فرضه
قد تم هنا لكن بتأخير السلام يجب سجود السهو فلو قطع هاتين الركعتين بان لا يسجد
للسهو لزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه
المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف المسئلة
الاولى فان الفرضية ثمه لم تبق ليحتاج الى تدارك نقصانها ولو عصرا اشارة الى ضعف
ما قيل لا يضم في العصر لكراهة النفل بعدها وقيل يضم لان هذا ليس بمقصود والنهي عن

التنفل بعد العصر يتناول المقصود فلا يكره بدونه وهو الاصح كذا قال الزيلعي ويضم خامسة
في الثلاثي ليصير الركعتان في الصورتين نفلا وان لم تنوبا سنة الظهر والعشاء والمغرب
لان مواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها كانت بتحريمة مبتدأة ويسجد عطف على قوله
ويضم للسهو لتأخير السلام ويقتدى به فيهما اي الركعتين الزائدتين في الصورتين مصليهما
بتبعية الامام وقضاهما ان افسد لانه شرع قصدا وفي البحر القائم ثالثا لا يضم رابعة
لكراهة النفل بعده كما كره قبله مطلقا وفي العصر يكره بعدها اذا شرع بالقصد لا قبله
مطلقا لما فرغ من بيان حال الفرض بالنظر الى السهو في القعود اراد بيان حال النفل فيه تتميما
للاقسام فقال ترك القعود الاول في النفل سهوا سجد ولم يفسد وكان القياس ان يفسد
وهو قول زفر ورواية عن محمد وفي الاستحسان لا يفسد ويجب سجدة السهو بتركها ساهيا
لان التطوع كما شرع ركعتين شرع اربعا ايضا فاذا ترك القعدة وقام الى الشفع الثاني
امكننا ان نجعل الكل صلوة واحدة وفي الواحدة من ذوات الاربع لم يفرض الا القعدة
الاخيرة وهي قعدة الختم والتحلل كما في الظهر بخلاف صلوة الفجر لانها شرعت ركعتين
لا غير وبضم الشفع الثاني لا يصير الكل صلوة واحدة وهذا الفقه وهو ان القعدة
الاخيرة ليست من الاركان ولكنها فرضت للختم لان ختم المفروض فرض واذا لم يكن
القعدة الاولى فرضا واذا قام الى الثالثة ههنا صارت الصلوة من ذوات الاربع
فلم يكن القعدة الاولى للختم فلم تبق فرضا كما في الفرض كذا في معراج الدراية تنفل ركعتين
وسهى فسجد لا يبني اي لا يصلي بهذه التحريمة صلوة بلا تجديد تحريمة لان سجود
السهو وقع في خلال الصلوة ولو بنى صح لبقاء التحريمة ولكن اعاده اي سجود
السهو لان ما ادى من السجود وقع في خلال الصلوة فلا يعتد به سلام من عليه السهو
يخرجه موقوفا لا قطعا حتى يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة ويصير فرضه اربعا
بنية الاقامة ان سجد شرط لقوله يصح والا اي وان لم يسجد فلا يترتب عليه الاحكام

وسلامه اي سلام من عليه السهو لقطع اي بنية قطع الصلوة لا يقطع لان نيته لغير
المشروع فيلغو كما لو نوى الظهر ستا فان عليه ان يسجد للسهو لبقاء التحريمة بخلاف ما اذا سلم
وهو ذاكر للسجدة الصلبية حيث يفسد صلوته والفرق ان سجود السهو يؤتى به في حرمة
الصلوة وهي باقية والصلوة يؤتى بها في حقيقتها وقد بطلت بالسلام ما لم يتحول عن
القبلة او يتكلم فانهما يبطلان التحريمة وقيل لا ينقطع بالتحول ما لم يتكلم او لم يخرج من المسجد
والاصل ان يسجد قبل ان يتكلم او يخرج وان مشى او انحرف عن القبلة وبه قال بعض
المشايخ كذا في النهاية مصلي الظهر سلم على الركعتين بتوهم الاتمام اي توهم انه اتمها
اتمها اي اتم الظهر ربعا وسجد للسهو لما روي انه عليه السلام فعل كذلك بخلاف ما لو سلم
على ظن انه مسافر او انها الجمعة او كان المصلي قريب العهد بالاسلام فظن ان الظهر
اي فرضه ركعتان او كان في العشاء فظن انها التراويح حيث تبطل صلوته في جميع
هذه الصور لانه سلم عامدا الا يسجد للسهو في الجمعة والعيدين شك من ليس
الشك عادة وقع في عبارة الفقهاء شك اول مرة قال في الكافي معناه ان الشك
ليس بعادة له لا انه لم يشك في عمره قط انه كم صلى متعلق بشك استانف
وان كثر الشك عمل بغالب ظنه وان لم يغلب على ظنه اخذ بالاقل وقعد في كل ما ظنه
اخرها اي الصلوة شك فيها اي صلوته فتفكر في ذلك حتى استيقن ان طال تفكره
قدر ما يمكنه اداء ركن من اركان الصلوة وجب السجدة عليه ولو لم يكن طول تفكره
ذلك القدر بل كان دونه لا تجب السجدة لان الفكر الطويل مما يؤخر الاركان عن
مواضعها والفكر القليل مما لا يمكن الاحتراز عنه فجعل كان لم يكن كذا في تحفة الفقهاء

باب سجود التلاوة

يجب موسعا عند ابي يوسف وفي رواية
عن الامام وفورا عند محمد وفي رواية عنه كذا في العناية سجدة فاعل يجب فيها
اي تلك السجدة تسبيح السجود وهو سبحان ربي الاعلى بشروط الصلوة وقد تقدمت

تقدمت بين تكبيرين متعلق بسجدة بلا رفع يديه يعني ان من اراد السجود كبر ولم يرفع
يديه وسجد ثم كبر ورفع رأسه اعتبارا بسجدة الصلوة وهو المروي عن ابن
مسعود رضه ولا تشهد ولا سلام لان ذلك للتحلل وهو يستدعي سبق التحريمة
وعدت هنا على من تلى اية متعلق ليجب ولو بالفارسية ذكره قاضي خان من الاربع
عشرة المعروفة وهي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرأ متعلق ببيان
لمن في قوله على من يعني اذا تلى اية السجدة من يلزمه الصلوة اداء وقضاء وجب عليه
السجدة فيجب على الاصم اذا تلى لانه اهل الاداء والجنب والمحدث والسكران اذا
تلوا لانهم اهل القضاء لا على الكافر والمجنون والصبي والحائض والنفساء لانهم ليسوا
اهلا لهما او سمعها عطف على قوله تلا اية وان لم يقصد اي السماع فهم او لم يفهم اذا
اخبر انه قرأ اية السجدة ذكره قاضي خان من متعلق بسمعها ومن ذكر هو الاصح الخ
او سمع من النائم قال قاضي خان وان سمعها من نائم اختلفوا فيه والصحيح الوجوب
لا على من سمعها من الطير والمجنون المطبق والصدى والمؤتم لعدم اهليتهم للقراءة
فالقراءة منهم كلا قراءة والمسموع كلا مسموع اما الثلاثة الاول فظاهر واما الرابع
فلان المؤتم محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف
الجنب والحائض ونحوهما لانهم منهيون والنهي غير الحجر قال في ملخص جامع الكبير المسموع
من المؤتم كهو من المجنون والطير والصدى لا يوجب شيئا وقال قاضي خان يجب على
من يجب عليه الصلوة اذا قرأ اية السجدة او سمعها ممن يجب عليه الصلوة او لا يجب
بحيض او نفاس وجنون او كفر او صغر وبينهما مخالفة ظاهرة في حق المجنون اقول
وجه التوفيق ان مراد قاضي خان بالمجنون المجنون الغير المطبق ومراد صاحب الملخص
المجنون المطبق يؤيده ما نقل الزاهدي عن النوادر ان المجنون اذا افاق وكان يوما

وليلة او اقل تلزمه تلاوة او سمعها فالتحقيق ان الجنون على ثلث مراتب قاصر كامل
وكامل غير مطبق وهو الذي يكون اكثر من ذلك لكنه قد يزول وكامل مطبق وهو الذي
لا يزول والاشخاص ايضا بالنظر الى سجدة التلاوة على ثلث مراتب احدها من تلزم
بتلاوته عليه وسماعها منه على غيره سجدة ومنه المجنون القاصر وهو المذكور في النوادر
وثانيها من لا تلزم بتلاوته عليه سجدة لكن يلزم بسماعها منه على غيره ومنه المجنون الكامل الغير
المطبق وهو الذي ذكره قاضي خان وثالثها من لا تلزم بتلاوته شيء لا عليه ولا على غيره باستماع
منه وهو الذي ذكره صاحب التلخيص هذا ما تيسر لي في هذا المقام بعون العلام الحمد لله
تم الصلوة والياء المرجع والمآب ويؤدى اى سجود التلاوة بركوع وسجود غير ركوع
الصلوة وسجودها كما تنبين في الصلوة لها اى للتلاوة ويؤدى بركوع الصلوة اذا كان
الركوع على الفور اى عقيب قراءة الاية ان نواه اى كون الركوع لسجود التلاوة ويؤدى
ايضا بسجودها اى الصلوة كذلك اى على الفور وان لم ينوه يعني لو تلاها في صلوته ان شاء
ركع وان شاء سجد ثم قام فقرا لان المقصود من السجدة اظهار الخشوع للمعبود وذلك
يحصل بالركوع ايضا ويتأدى بالسجدة الصلبية لانها الصلوة توافقها من كل وجه كذا في المحيط
وقال في الخلاصة اجمعوا ان سجدة التلاوة يتادى بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة
واختلفوا في الركوع قال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده لا بد للركوع من النية حتى ينوب
عن التلاوة نص عليه محمد ويسجد المؤتم بتلاوة الامام وان لم يسمع لالتزامه متابعته
ولو تلاه المؤتم لم يسجد اى الامام والمؤتم لما عرفت ان المؤتم محجور فلا حكم لفعله اصلا
اى لا في الصلوة ولا بعدها بخلاف الخارج من الصلوة اذا سمع من المؤتم حيث يجب عليه
لان الحجر ثبت في حق المصلين فلا يعدوهم ولو سمع المصلي الاية من غيره لم يسجد فيها لانها ليست
بصلوتية لان سماعهم هذه السجدة ليست من افعال الصلوة بل سجد بعدها اى الصلوة
لتحقق سببها ولو سجد فيها لم تجز لانه منهي عنه او دخال ما ليس من الصلوة فيها وقد وجبت السجدة

السجدة كاملة بسبب خارج الصلوة فلو ادى فيها تقع ناقصا فلا يخرج به عن العهدة بل اعاد
اى السجدة دونها اى الصلوة لان مجرد السجود لا ينافي احرام الصلوة سمع رجل من امام
ليس هو معه في الصلوة ولا يأتم به اصلا او ائتم في ركعة اخرى يسجد خارجها اى خارج
الصلوة لوجود السبب وعدم الاداء وان ائتم به اى في الركعة التي سمعها فيها قبل سجود امامه
سجد معه لانه لو لم يكن سمعها يسجد بها مع امامه كما تقرر فهنا اولى وان ائتم فيها بعده اى بعد سجود
امامه لا يسجد مطلقا اى لا في الصلوة ولا في خارجها لانه صار مدركا لها بادراك تلك الركعة
وسجدة محلها الصلوة لا تقضى خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة فلا يتادى بالناقص
لم تفعل وسجدة وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارجها كما اذا سمع
المصلي من ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلى خارجها اى الصلوة فسجد
واعاد فيها سجد اخرى لانه اذا سجد قبل الصلوة لا تنوب عما وجبت في الصلوة وان لم يسجد
او لا كفته واحدة لان الصلوتية استتبعت غيرها وان لم يتحد المجلس كمن كررها في مجلس
حيث كفته واحدة سواء قراها مرتين ثم سجد او قرا وسجد ثم قراها في ذلك المجلس لا المجلسين
فان تكرارها فيهما يوجب سجدتين ولو بدلها اى قرا بدل الاية الاولى اية اخرى في مجلس
لم تكف واحدة بل وجب سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل دفعا للحرج وهو
تداخل في السبب لا الحكم وهو اليق بالعبادات للاحتياط والنيابة بالعقوبات لاظهار كرم صاحب
الشرع وامكان التداخل عند اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فاذا اختلف عاد الحكم الى
الاصل واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن تبديل لوجود الاختلاف حقيقة
وعدم الجامع حكما بخلاف زوايا المسجد والبيت فانها في حكم مكان واحد بدليل صحة الاقتداء
والنقل القليل يعني انه ليس بتبديل كالقيام حيث كفته سجدة واحدة سواء وقعت بعد
النقل كان تلى قاعدا ثم قام ثم تلى فسجد او قبله كان تلى فسجد ثم قام فتلى ومشى خطوة او خطوتين
واكل لقمة وشرب شربة والتكلم بكلام يسير ونحوها مما لا يتبدل به المجلس كالقعود والاتكاء

والركوب والنزول بخلاف ما اذا تلى آية سجدة اخرى او تلى بعد فعل كثير كمشي خطوات فانها لا تكفي
كررها راكبا حال كونه غير مصل تكرر السجدة لان سير الدابة يضاف الى راكبها حتى يجب عليه
ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكان الارض لا ظهر الدابة وانما قال غير مصل لان حرمة الصلوة
تجعل الامكنة كمكان واحد ولو كان مختلفا لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها وفي ثلث
وركعة وركعتين لا يغني لو كرر في فلك لا يتكرر السجدة وان لم يكن في الصلوة لان الفلك
كالبيت اذ جريانها لا يضاف اليه فالدابة وجريانها به ولو كرر المصلي في ركعة كفته سجدة قياسا
واستحسانا لاتحاد المجلس ولو في ركعتين فكذلك عند ابي يوسف رح وتبدل مجلس السامع
لا التالي يوجب سجدة اخرى عليه اى السامع لا عكسه اى تبدل مجلس التالي لا يوجب سجدة
اخرى على السامع ولا يرفع السامع راسه قبل التالي لانه كالامام له وكره قراءة امام
يخافت اى كره للامام ان يقرأها في صلوة يخافت فيها لانه يؤدي الى الاشتباه والامر على القوم
الا ان ينوي في ركوعه على الفور وكره ايضا ترك آيتها وقراءة الباقي لانه يوهم الاستنكاف
والنزاع لزوم السجدة عليه وندب ضم آية او اكثر اليها دفعا لتوهم التفضيل واخفاؤها
عن السامع شفقة عليه والقيام ثم السجود وروي ذلك عن عائشة رض لان الخرور
فيه اكمل

باب الجنائز

هي جمع جنازة وهي بالفتح الميت وبالكسر السرير سنّ توجيه
المحتضر اى من حضرته الموت الى القبلة على شقه الايمن اعتبارا بحال الوضع في القبر لانه
اشرف عليه وجاز الاستلقاء وقدماه اليها اى القبلة لانه ايسر لنزع الروح والاول
هو السنة ويرفع راسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة لا الى السماء ويلقن بذكر الشهادتين
عنده لان الاولى لا تقبل بدون الثانية ولا يؤمر بها مخافة ان يتضجر ويردها وبعد موته
يشد لحياه ويغمض عيناه وبذلك جرت التوارث وفيه تحسينه ولا باس
باعلام الناس بموته ويعجل في تجهيزه ويوضع على تخت مجمر وترا كما فيه تعظيم الميت
واختيار الوتر لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر ويجرد عن ثيابه ويستر عورته

عورته الغليظة وقيل بطنا وفخذا بلا مضمضة واستنشاق في النوادر اخراج الماء و
ويصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض وهو الاشنان مبالغة في التنظيف والا اى وان
لم يوجد ماء كذلك فالقراح اى يصب ماء خالص لحصول اصل المقصود ويغسل راسه
ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج الوسخ وان لم يوجد فبالصابون ونحوه ثم يضجع
على يساره ليكون البداية بجانب يمينه ويغسل بالماء والسدر حتى يصل الماء الى ما يلي
التخت منه اى من الميت ثم يضجع على يمينه كذلك اى ويغسل حتى يصل الماء الى ما يلي التخت
ثم يجلسه اى الغاسل الميت مسندا الميت اليه ويمسح بطنه بلين تحرزا عن تلويث
الكفن وما خرج يغسله ولا يعاد وكذا وضوؤه لان الغسل عرف بالنص وقد حصل مرة
ثم ينشف بثوب لئلا يبتل اكفانه ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره لانه للزينة
وقد استغنى عنها ويجعل على راسه ولحيته الحنوط لان التطيب سنة وعلى مساجده
جمع مسجد بفتح الجيم بمعنى موضع السجود وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه الكافور
فانه كان يسجد بهذه الاعضاء فتختص بزيادة كرامة وصيانة لها عن سرعة الفساد واذا اجرى
الماء على الميت او اصابه المطر لم يكن غسلا فالغريق يغسل كذا قال قاضيخان وسنة الكفن
اى للرجل ازار وقميص ولفافة كل من الازار واللفافة من القرن الى القدم والقميص من
المنكبين الى القدمين وهو بلا دخاريص ولا جيب ولا كمين ولا يلف اطرافه واستحسن
العمامة المتأخرون ولها اى المرأة درع وهو ما تلبسه المرأة فوق القميص
وازار وخمار وهو ما تستر به المرأة راسها ولفافة وخرقة لربط ثدييها وكفاية
اى الكفن له ازار ولفافة ولها خمار اى الازار واللفافة وضرورة لهما ما يوجد
من الاثواب واذا ارادوا التكفين يبسط اللفافة ويبسط الازار عليها ويقمص
الميت ويوضع على الازار ويلف يساره اى الازار ثم يمينه كما في الحيوة
ثم تلف اللفافة كذلك وهي اى المرأة تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها

وحد الخمار ان يكون طوله ذراعين وعرضه قدر شبر وما فوق الخرقة يكون طوله قدر ثلثة اذرع وعرضه يكون تحت ابطها الى الفخذ يكون فوق الاكفان تحت الاثنين الكفن والقميص الخالي سواء وثمانية فالحيا نهاية المكب الى الرجل واما خرقة التي توضع على عورة الميت فطول ذراع ونصفه وعرضه ذراعين وقال الحكيم الشهيد فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى فظلم كذا في المبسوط والله اعلم

فوقه اى الدرع ويجعل الخمار فوقه اى الدرع تحت اللفافة وان خيف انتشاره اى الكفن عقد من طرفيه الغسيل والجديد فيه اى الكفن سواء لا رجحان لكتان ولا باس بالبرود والكتان وفى النساء بالحرير والمزعفر والمعصفر ومن لا مال له فكفنه على من يجب عليه نفقته واختلف فى الزوج والاصح الوجوب عليه كذا فى الظهيرية وان لم يوجد من تجب عليه نفقته ففى بيت المال صلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الكل والا اثم الكل يصلى على كل مسلم مات الا البغاة وقطاع الطريق اذا قتلوا فى الحرب هذا القيد اشارة الى ما ذكره قاضى خان ان اهل البغى اذا قتلوا بعدما وضع الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذا قطاع الطريق ان اخذهم الامام ثم قتلهم يصلى عليهم وكذا المكابر فى المصر ليلا بالسلاح لا يصلى عليها اذا قتل فى تلك الحال وان غسلوا قاتل نفسه يغسل ويصلى عليه لا على قاتل احد ابويه زجرا له وهى اى صلوته اربع تكبيرات برفع يديه فى الاولى فقط وعند الشافعى فى كلها وثناء بعدها اى بعد الاولى كما فى سائر الصلوات وصلوة على النبى عليه السلام بعد الثانية كما يصلى فى سائر الصلوات بعد التشهد ودعاء بعد الثالثة الدعاء للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وتسليمتين بعد الرابعة وعند الشافعى تسليمة واحدة ويبدا بها من يمينه ويختمها فى يساره مدورا ولا قراءة فيها وعند الشافعى يقرا الفاتحة ولا تشهد ولو كبر الامام تكبيرا خامسا لم يتبع لانه منسوخ ولا يستغفر المصلى فى التكبير الثالث لصبى ومجنون اذ لا ذنب لهما بل يقول بعد الدعاء بما يدعو به للبالغين كما مر اللهم اجعله لنا فرطا اى اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اى اجرا باقيا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اى مقبول الشفاعة ويقوم الامام بازاء صدر الميت مطلقا اى ذكرا كان او انثى لانه موضع القلب وفيه نور الايمان فيكون القيام عنده اشارة الى الشفاعة لايمانه الجنائز اذا اجتمعت

اجتمعت فالافراد بالصلوة اولى ثم الاولى ان يقدم الافضل منهم وان اراد الجمع اى بالصلوة بعد الصلوة على المجموع مرة جعلها اى الجنائز صفا طولا مما يلى القبلة بحيث يكون كل واحد صدر كلهم قدام الامام وراعى الترتيب بان يضع الرجال فيما يلى الامام فالصبيان فالخناثى فالصبيات فالنساء والصبى الحر يقدم على العبد والعبد على المراة ثم تكلموا فى كيفية الوضع من حيث المكان فقال ابن ابى ليلى يوضع رجل خلف رجل راس الآخر اسفل من راس الاول يوضعون هكذا درجا وروى عن ابى حنيفة رحمه الله انه حسن لانه عليه السلام وصاحبيه رضى دفنوا كذلك وان وضعوا راس كل بحذاء راس صاحبه فحسن لان المقصود حاصل وهو الصلوة عليهم مسبوق المصلى بتكبيرة وصدرت من الامام فكبر بل ينتظر تكبير الامام فاذا سلم الامام قضى المقتدى ما عليه من التكبير قبل رفع الجنازة لان صلوة الجنازة بدونها لا يتصور ولا ينتظر الحاضر فى التحريمة يعنى لو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام لا ينتظر الثانية لانه كالمدرك وان جاء بعدما كبر الامام الرابعة فاتته الصلوة عند ابى حنيفة ومحمد رح وعند ابى يوسف رح يكبر واحدة واذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات كما لو كان حاضرا خلف الامام ولم يكبر حتى كبر الامام الرابعة والصحيح قولهما اذ لا وجه لان يكبر واحدة لان كل تكبيرة منها كركعة واحدة من سائر الصلوات والامام لا يكبر بعد الرابعة والاصل فى الباب عندهما ان المقتدى يدخل فى تكبيرة الامام فاذا فرغ الامام من الرابعة تعذر عليه الدخول وعند ابى يوسف رح يدخل اذا بقيت التحريمة كذا فى البدائع الاولى بالامامة السلطان او نائبه وهو امير البلد وقال ابو يوسف ولى الميت اولى وجه الاول ان الحسين بن على رضه لما مات الحسن رضى قدم سعيد بن العاص فقال لولا السنة لما قدمتك وكان سعيد والى المدينة يومئذ فالقاضى فامام الحى فالولى لا باس باذنه الاول ولما كان اولى لان التقدم حقه فيملك ابطاله بتقديم غيره ولم يقل الولى ليتناول السلطان وغيره لغيره فيها اى الصلوة فان صلى غيره اى غير الاولى يعيدها اى الاولى

ان شاء لتعرف الغير في حقه وان صلى الاولى لا يصلي غيره بعده لان الفرض يتأدى
بالاول والتنفل بها غير مشروع دفن بلا صلوة صلى على قبره ما لم يظن تفسخه و
والمعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والمكان والاشخاص وقيل
قدر بثلثة ايام ولم يجز صلوتها راكبا استحسانا يعني مع القدرة على النزول وايضا
لم يصلوا قاعدين مع القدرة على القيام والقياس الجواز لانه دعاء وكره في
مسجد هو فيه كراهة تحريم في رواية وتنزيه في اخرى اما الذي بني لصلوة الجنازة فلا يكره
واختلف في الخارج بناء على اختلافهم ان الكراهة لاجل التلويث او لان المسجد
للمكتوبات لا لصلوة الجنازة ولد فمات ان استهل الاستهلال ان يكون منه
ما يدل على الحيوة من بكاء او تحريك عضو سمي وغسل وصلى عليه والا اي وان لم يستهل
غسل في ظاهر الرواية وادرج في خرقة ودفن ولم يصل عليه كصبي سبي مع احد ابويه وكذا لو
بدونه او به فاسلم هو او الصبي صلى عليه لانه مسلم حكما كافر مات عبدا كان او حرا يغسل
وليه المسلم من مولاه او اقاربه لا كالمسلم اي لا غسلا كغسل المسلم ويلفه في خرقة ويلقيه
في حفيرة ويحمل الجنازة بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليمين كذا اليسار يعني يحمل
بوضع مقدمها ثم مؤخرها على الكتف اليسار ويسرع بها لا خببا اي يمشون بها مسرعين
بلا عدو وكره الجلوس قبل وضعها عن الاكتاف لقوله عليه السلام من تبع الجنازة
فلا يجلس حتى توضع وندب المشي خلفها لقوله عليه السلام الجنازة متبوعة ولانه
ابلغ في الاتعاظ بها والتعاون في حملها ان احتيج اليه ويلحد القبر ولا يشق لقوله عليه السلام
اللحد لنا والشق لغيرنا الا في ارض رخوة فلا باس بالشق واتخاذ تابوت من حجر او
حديد ويفرش فيه التراب ويدخل من قبل القبلة ويقول واضعه بسم الله اي وضعناك
ملتبسين باسم الله تعالى وعلى ملة رسول الله اي سلمناك على ملته عليه الصلوة والسلام
ويوجه اليها اي الى القبلة اذ به امر النبي عليه السلام ويحل العقدة التي على الكفن لخوف الا

الانتشار لانه عليه السلام امر به والامن من الانتشار ويسوى اللبن والقصب لا الخشب
والآجر وجوز في ارض رخوة كذا في الكافي ويسجى اي يستر قبرها لا قبره لان حالهن على الاستتار
بخلافهم ويهال اي يصب التراب عليه للتوارث ويسنم القبر ولا يربع ولا يجصص للنهي
عنها ولا يخرج الميت منه اي القبر الا ان تكون الارض مغصوبة او اخذت بالشفعة
وطلب المالك فيخرج مات في السفينة يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به في البحر
كذا في الظهيرية ماتت حامل وولدها حي يشق بطنها من جنبها الايسر ويخرج ولدها
كذا في الخانية وفيها ايضا ويستحب في القتيل والميت دفنه في المكان الذي مات في مقابر
اولئك القوم وان نقل قبل الدفن الى قدر ميل او ميلين فلا باس به وكذا لو مات
في غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر لا باس به لا يكسر عظام اليهود ونحوهم اذا وجد
في قبورهم ويكره القعود على القبور وقطع الشجر والحشيش من المقبرة ولا باس في اليابس

باب الشهيد

سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته
اكراما له او لانه حي عند الله تعالى حاضر اعلم ان الاصل في هذا الباب شهداء احد فانهم قتلوا
وصلى عليهم ولم يغسلوا لانه صلى الله عليه وسلم قال في حقهم زملوهم بكلومهم ودمائهم
ولا تغسلوهم الحديث وكل من بمعناهم يلحق بهم في عدم الغسل ومن ليس بمعناهم وكلهم
قتل ظلما او مات حرقا او غرقا او مبطونا فلهم ثواب الشهداء مع انهم يغسلون وهم
شهداء الا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم الا يرى ان عمر رض وعليا رض حملا الى بيتهما
بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام كذا في الكافي والمقصود هاهنا تعريف
شهيد هو بمعنى شهداء احد في ترك الغسل ولهذا قال هو مسلم كما هو احتراز عمن وجب
عليه الغسل كالجنب والحائض والنفساء بالغ احتراز عن الصبي قتل ظلما احتراز عن قتل حدا
او قصاصا ولم يجب بنفس القتل مال احترازا عن قتل وجب به مال وانما قال بنفس القتل
لان الاب اذا قتل ابنه بحديدة ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب لم يجب بنفس

القتل بل يسقط القصاص لشرف الابوة ولم يرتث على بناء المفعول يقال ارتث الجريح اي
حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة اذ يثبت له
حكم من احكام الحيوة مما سيأتي بيانه سواء قتله باغ او حربي او قاطع الطريق وكونه
آلة جارحة لان الاصل فيه شهداء احد كما عرفت ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح
فمنهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر
بترك الغسل او قتله غيرهم بها اي بجارحة فان مسلما قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق
ومسلما قتله ذمي بجارحة فلا يكون شهيدا او وجد عطف على قوله ظلما جريحا ميتا في معركتهم
اي معركة الباغي او نحوه واشتراط الجراحة ليعلم انه قتيل لا ميت حتف انفه فينزع عنه
الفرو وغير الصالح للكفن كالحشو والقلنسوة والسلاح ونحوه فانها ينزع ويزاد ان نقص
وينقص ان زاد ليتم الكفن ولا يغسل للنهي عنه كما مر ويصلى عليه اكراما له وتعظيما ويدفن
بدمه كما فعل مع شهداء احد وقد مر انه عليه السلام نهى عن غسلهم والشافعي يخالفنا في الصلوة
فيغسل من وجد قتيلا في مصر فيما اي موضع يجب اذا وجد فيه القتيل القسامة احتراز
عن الجامع والشارع ولم يعلم قاتله قال في الهداية من وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه القسامة والدية فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما لان الواجب فيه القصاص
وقال صدر الشريعة اقول هذه الرواية تخالف ما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما اذا
لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم
بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب
القصاص واما وجوب الدية والقسامة فلعارض وهو عدم اقامة القصاص فلا يخرجه هذا
العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة الذخيرة هكذا
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل
وان علم قاتله لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب الدية وان كان بالعارض

بالعارض اخرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية اقول كما قدم بيانه تأمل في عبارة الهداية
ولم ينظر في شروحها فانهم صرحوا بان قوله الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما محمول على ما اذا علم قاتله
عينا وان لفظ الكتاب يشير اليه لانه قال الواجب فيه القصاص ولا قصاص يجب الا على القاتل
المعلوم وقال تاج الشريعة جد صدر الشريعة في شرحه قوله ظلما اي وعلم قاتله وفي الكتاب اشارة
اليه لانه انما كان ظلما اذا كان القاتل معلوما حتى لو لم يعلم جاز ان يكون هو مقتولا فلا يكون القتل
ظلما واما قول صاحب الهداية اولا انه وجد قتيلا في المصر فمعناه على ما اعترف به صدر الشريعة
من وجد قتيلا في المصر ولم يعلم قاتله بدليل قوله لان الواجب فيه القسامة والدية والعجب
ان يعترف في الاول قيدا لانفهامه من الدليل ولا يعتبر في الثاني قيدا يفهم من الدليل ايضا فعلم ان
كلام الهداية والذخيرة في المآل واحد ولا اختلاف في روايتهما ومنشأ توهم المخالفة
والاختلاف عدم التفرقة بين ما ذكر في الهداية قبيل الا وبين ما ذكر بعده فتدبر والله الهادي
الى سواء السبيل وهو صبي ونحو الوكيل او قتل لحد او قصاص فانه يغسل لان هذا القتل
ليس بظلم او جرح وارتث بان اكل او شرب ونام او تداوى او آوى خيمة او مضى
وقت صلوة وهو يعقل ويقدر على الاداء حتى يجب عليه القضاء بتركها فيكون ذلك
من احكام الدنيا او نقل من المعركة الا لخوف وطء الخيل فلا يكون النقل منافيا للشهادة
بهذا الاستثناء ذكره الزيلعي او اوصى بامور الدنيا والاخرة وهو قول ابي يوسف رح
خلافا لمحمد وقيل لا اختلاف بينهما في الوصية بامور الدنيا وفي الخلاصة بامور الاخرة لا يكون
مرتثا بالاجماع او باع او اشترى او تكلم بكلام كثير وقيل بكلمة وكل ذلك ينقض معنى الشهادة
فيغسل لانه يصير بذلك خلقا في حكم الشهادة وينال شيئا من مرافق الحيوة فلا يكون
في معنى شهداء احد لانهم ماتوا عطاشا والكأس يدار عليهم خوفا من نقصان الشهادة
هذا اي كون ما ذكر في بيان الارتثاث موجبا للغسل اذا وجد ما ذكر بعد انقضاء الحرب
ولو فيها لا اي لو وجد ما ذكر في الحرب لا يكون مرتثا بشيء من ذلك كذا قال الزيلعي وبعض علما

واذا قتل شارب الخمر بحال السكران فهو شهيد لان شرب الخمر معصية والمعصية لا تمنع حكم الشهيد نقلا عن

عطف على قوله فيفصل من وجه الى اخره **كتاب الزكوة** عقب الصلوة بالزكوة اقتداءً
بقوله تع اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وقوله تع ويقيمون الصلوة ومما رزقناهم ينفقون وهي
تمليك بعض مال جزء ما عينه اي ذلك البعض الشارع قال في الكنز هي تمليك مال من فقير مسلم
غير هاشمي الخ اقول هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تختص به بالزكوة بخلاف
ما اخترنا هنا فان قوله عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعين في الصدقة وايضا قال
الزيلعي يرد عليه الكفارة اذا ملكت لان التمليك بالوصف المذكور موجود فيها ولو قال
تمليك المال على وجه لا بدل له منه لانفصل عنه لان الزكوة يجب فيها تمليك المال فعلت حينئذ لا
يرد عليه ذلك فان معناه بلا احتمال في نفسه لغير التمليك كالاباحة فان الكفارة في نفسها
لا تقتضي التمليك بخلاف الزكوة لان ثبوتها بقوله تع واتوا الزكوة والايتاء كما قالوا يقتضي
التمليك ولا ايتاء بالاباحة حتى لو كفل يتيما فانفق عليه ناويا بالزكوة لا تجزيه بخلاف الكفارة
ولو كساه تجزيه لوجود التمليك لفقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي ولا مولاه احتراز
عن الغني والكافر والهاشمي ومولاه فان دفع الزكوة اليهم مع العلم لا يجوز كما سيأتي
مع قطع المنفعة عن المالك من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله
وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر كما سيأتي بيانه لله تعالى لان الزكوة
عبادة فلا بد فيها من الاخلاص له لقوله تع وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له
الدين وشرط وجوبها العقل والبلوغ اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط
صحة العبادات كلها والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك ليملك وسببه اي سبب
وجوبها الملك التام بان لا يكون يدا فقط كما في مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة قد تقرر
في كتب الاصول ان سبب وجوبها الملك المذكور وان عد في الكنز شرطا لوجوبها النصاب
اعني النصاب لانه عليه السلام قدر السبب به فارغ عن الدين المراد به دين له مطالب من جهة
العباد حتى لا يمنع دين النذر والكفارة ويمنع دين الزكوة حال بقاء النصاب وكذا بعد

بعد الاستهلاك لان الامام يطالب في الاموال الظاهرة ونوابه في الاموال الباطنة وهم الملاك
فان الامام كان يأخذها الى زمن عثمان رضه وهو فوضها الى اربابها في الاموال الباطنة قطعا
لطمع الظلمة فيها ولو كان ذلك توكيلا منه لاربابها ولا فرق بين ان يكون الدين بطريق
الكفالة او الاصالة ذكره الزيلعي وغيره وقد ضم صدر الشريعة الزكوة الى النذر والكفارة
وهو يخالف الهداية وغيرها فكانه سهو من الناسخ الاول وعن الحاجة الاصلية كدور السكنى
وغيرها وسيأتي نام ولو تقديرا فالنماء اما تحقيقي يكون بالتوالد والتناسل والتجارات
او تقديري يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه فاذا فقد لم تجب الزكوة
فلا تجب تفريع على قوله الملك التام على مكاتب لانه ليس بمالك من كل وجه بل يدا فقط
ومديون للعبد تفريع على قوله فارغ عن الدين بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا
كان له اربعمائة درهم وعليه دين كذلك لا يجب عليه الزكوة ولو كان دينه مائتين تجب الزكوة
في مائتين ولا في دار السكنى تفريع على قوله والحاجة الاصلية ونحوها كثياب البدن واثاث المنازل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لاهلها والات المحترفين والواصل من مال الضمار
تفريع على قوله نام ولو تقديرا والضمار مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك كابق ومفقود
ومغصوب اذا لم يكن عليه بينة ومال ساقط في البحر ومدفون في مفازة نسي مكانه ومال اخذه
السلطان مصادرة ووديعة نسي المودع وهو ليس من معارفه ودين مجحود لم يكن عليه بينة
ثم صارت له بعد سنين بان اقر عند الناس فانه اذا وصل اليه بعد سنين لا يجب زكوته
للسنين الماضية لانتفاء النماء ولو تقديرا بخلاف ما على مقر ولو كان معسرا اذ يمكنه الوصول
اليه ابتداء او بواسطة التحصيل او مفلس اي محكوم عليه بافلاسه او على جاحد عليه بينة
او علم قاض فان هذه الاموال اذا وصلت الى مالكها تجب زكوة السنين الماضية ولا
تجب ايضا في دور السكنى تفريع ايضا على قوله نام ولو تقديرا ونحوها كثياب البدن
واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة وكتب العلم لغير اهلها ونحو ذلك

ولم ينو التجارة لانتفاء التجارة التقديري قال في الهداية وعلى هذا كتب العلم لاهلها وقال في النهاية
الاهل ههنا غير مقيد لانه ان لم يكن من اهلها وليست هي للتجارة لا يجب فيها الزكوة ايضا
وان كثرت لعدم التجارة وانما يفيد ذكر الاهل في حق مصرف الزكوة فانه اذا كانت الكتب
تساوي مائتي درهم وهو يحتاج اليها للتدريس وغيره يجوز صرف الزكوة اليه واما اذا لم
يحتج اليها وهي تساوي مائتي درهم لا يجوز صرف الزكوة اليه وكذلك الات المحترفين وسبب
وجوب ادائها توجه الخطاب يعني قوله تعالى اقيموا الصلوة واتوا الزكوة وهو عقيب حولان
الحول عند من يقول ان وجوبه فوري وفي اخر العمر عند من يقول انه عمري وسيأتي بيانه وشرطه
اي شرط وجوب ادائها الحولان اي حولان الحول بجنسية المال كالدراهم والدنانير او
السوم او بنية التجارة اذا لم يوجد هذه الاشياء لم يتوجه الخطاب فلا يأثم بالترك
وشرط ادائها اي كونها مؤداة نية لانها عبادة فلا تصح بلا نية مقارنة له اي للاداء
بالمعنى المصدري او مقارنة بعزل ما وجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا
للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته او تصدق كله عطف على نية فانه اذا تصدق
كله دخل الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا وان تصدق بعضه سقطت زكوته
عند محمد وعند ابي يوسف لا واما وجوبها فقيل عمري اي يجب على التراخي لان جميع العمر
وقت الاداء ولهذا لا يضمن بهلاك النصاب بعد التفريط وقيل فوري اي واجب على الفور
لانه مقتضى الامر المطلق وهو قول الكرخي فانه قال يأثم بتاخير الزكوة بعد التمكن وروي عن محمد من
اخر الزكوة بغير عذر لم تقبل شهادته لا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما دام لم يبعه مثلا اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة لاتصال
النية بالامساك للاستخدام وان نوى التجارة بعد ما لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها
زكوة ان كان دراهم او دنانير لعدم اتصال النية بالعمل لانه لم يتجر فلم يعتبر نيته ولهذا يصير
المسافر مقيما بمجرد النية ولا يكون المقيم مسافرا بها الا بالسفر وما ورثه لا يكون للتجارة بالنية

بالنية لان النية لم تتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه ولهذا
يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل حتى يتصرف فيه لاقتران النية بالعمل الا الذهب
والفضة كذا في غاية البيان وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود
كان لها اي للتجارة بالنية لاقترانها بعمل هو قبول العقد هذا عند ابي يوسف واما عند محمد
فلا يصير للتجارة لانها لم تقارن عملها وقيل الخلاف على العكس لا زكوة في اللآلي والجواهر
كالعقيق والياقوت والزمرد وامثالها كذا في الكافي الا ان تكون للتجارة كذا في التاتارخانية

باب صدقة السوائم

جمع سائمة هي المكتفية بالرعي بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر
في اكثر السنة حتى لو علفها نصف الحول لا تكون سائمة فلا تجب فيها الزكوة نصاب الابل
خمس وفي كل خمس الى خمس وعشرين بخت جمع بختي وهو المتولد بين العجمي والعربي ذو
السنامين منسوب الى بخت نصر او عراب جمع عربي شاة عليه انعقد الاجماع وشهدت
كتب رسول الله عليه الصلوة والسلام وما بين النصابين عفو كذا الحكم في سائر النصب
الاتية وفيها اي في خمس وعشرين بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية سميت به
لان امها تكون مخاضا اي حاملا باخرى عادة وفي ست وثلثين بنت لبون
هي التي طعنت في الثالثة سميت به لان امها تلد اخرى وتكون ذات لبن غالبا
وفي ست واربعين حقة هي التي طعنت في الرابعة سميت بها لانها حق لها الحمل
والركوب والقراب وفي احدى وستين جذعة وهي التي طعنت في الخامسة
سميت به لمعنى في اسنانها يعرفه ارباب الابل وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي
احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة
بالحقتين وفي مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان وفي مائة وخمسين ثلث حقاق
ثم تستانف الفريضة ففي كل خمس شاة بثلث حقاق وفي خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون وفي مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف

الوضيئة ابرا كما في الحمسين التي بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة فبقدره بزكيه احترازا عن الاستيناف الاول اذ ليس فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب ربع حقاق لعدم نصابهما لانه لما زاد خمس وعشرين على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض مع الحقتين فلما زاد عليها خمس صار مائة وخمسين وجب ثلث حقاق

باب زكوة الاموال

جمع بينهما لان حكمهما واحد حتى قالوا ان البقر بيننا ولها ثلثون وليس فيما دونها صدقة وفيها تبيع وهو ما تم عليه الحول او تبيعة هي انثاه وفي اربعين مسنة هو ما تم عليه الحولان او مسنة هي انثاه وما بين النصابين عفو وفي الزائد على الاربعين لا يكون عفوا بل يحسب الى ستين ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة وهذه رواية الاصل لان العفو ثبت نصا بخلاف القياس ولا نص هنا وفيها ضعف ما في الثلثين اي في ستين تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة وفي مائة وعشرة تبيع ومسنتان وفي مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات حملا على الاخير الثابت ونصاب الغنم ضانا او معزا اربعون وفيها شاة وفي مائة واحدى وعشرين شاتان وفي مائتين وواحدة ثلث شياه كذا ورد البيان في كتاب رسول الله عليه السلام وكتاب ابي بكر رضه وعليه انعقد الاجماع وفي اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ويؤخذ فيها الثني وهو ما تم له سنة لا الجذع وهو ما اتى عليه اكثرها لان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ونصاب الخيل خمسة وقيل ثلثة قال صاحب مجمع الفتاوى في خزانة الفتاوى قال ابو جعفر الطحاوي نصابها خمسة فاذا كان اقل من خمسة لا تجب وقال ابو احمد العياضي نصابها ثلثة فاذا كان اقل منها لا تجب في كل فرس من الدواب اختلطت الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا قال صاحب المجمع في شرحه هذا التخيير مختص بافراس العرب حيث كان قيمة كل فرس ربع مائة

اربع مائة درهم وقيمة الدينار عشرة دراهم فيكون عن كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الافراس التي تتفاوت قيمتها فانها تقوم لا ذكور الخيل منفردة لانها لا تتناسل كالاناث في رواية لانها بانفرادها ايضا لا تتناسل وتجب فيها في رواية اخرى لانها لا تتناسل بالفحل المستعار الذكور لا شيء في حوامل هي التي اعدت لحمل الاثقال وعوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض فانها من الحوائج الاصلية وعلوفة هي التي تعطى العلف فلا تكون سائمة ولا بغل وحمار ليسا للتجارة لقوله عليه السلام لم ينزل علي فيهما شيء والمقادير تثبت سماعا لا علما اذا كانت للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة ولا حمل وفصيل وعجل الا تبعا في صورة المسئلة نوع اشكال لان الزكوة لا تجب بلا مضي الحول وبعد الحول لم يبق اسم الحمل والفصيل والعجل فقيل في صورتها رجل اشترى خمسة وعشرين من الفصلان او ثلثين من العجاجيل او اربعين من الحملان او وهب له ذلك هل ينعقد عليه الحول ولا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد لا ينعقد وعندهما ينعقد حتى لو حال الحول عليها من حين ملكها وجبت الزكوة وقيل اذا كان له نصاب سائمة فمضى عليها ستة اشهر فتوالدت على عددها ثم هلكت الاصول وبقيت الاولاد هل يبقى حول الاصول على الاولاد فعندهما لا يبقى وعند الباقين يبقى ولا في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم لان الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ويؤخذ من نسائهم كالمسلمين لا صبيانهم جاز دفع القيم في الزكوة والكفارة غير الاعتاق والعشر والنذر يعني ان اداء القيمة مكان المنصوص عليه في الصور المذكورة جائز لا على ان القيمة بدل من الواجب لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصل واداء القيمة مع وجود المنصوص عليه في ملكه جائز فكان الواجب عندنا احدهما اما العين او القيمة وتحقيق هذا المقام في الاصول لا يؤخذ الا الوسط رعاية للجانبين بلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا يأخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى الا بالاختيار وعند الشافعي يأخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا تسقط تركته اي لو مات

من عليه الزكوة لا يؤخذ من تركته الا ان يوصي فيعتبر من الثلث وعنده يؤخذ من تركته لم يوجد
سن واجب السن معروفة يسمى باصاحبها وذلك انما يكون في الدواب دون الانسان
لانها تعرف بالسن دفع المالك الادنى مع الفضل والاعلى ورد الفضل او دفع القيمة قال
في الهداية اخذ المصدق اعلى منها ورد الفضل او اخذ دونها واخذ الفضل وقال في النهاية ظاهر ما
ذكر في الكتاب يدل على ان الخيار للمصدق وهو الذي ياخذ الصدقات ولكن الصواب ان الخيار
شرع رفقا بمن عليه الواجب والرفق انما يتحقق بتخييره وكذا اذا دبر اذا تحقق بنفس من عليه ذ
والظاهر من حال المسلم انه يختار ما هو ارفق بحال الفقير وهو اوفق كلام الكافي ولذا قلت دفع كان
اخذ المستفاد اثناء الحول من جنس النصاب يضم اليه يعني ان من كان له نصاب فاستفاد
في اثناء الحول من جنسه ضم اليه وزكاه فمن كان له مائتا درهم في اول الحول وقد حصل في وسط
مائة درهم يضم المائة الى المائتين ويعطي زكوة الكل والزكوة في النصاب لا العفو عند ابي حنيفة
وابي يوسف فاذا ملك مائة شاة فالواجب عليه وهو شاة انما هو في اربعين لا المجموع
حتى لو هلك ستون بعد الحول فالواجب على حاله وعند محمد وزفر يسقط بقدره وهلاكه
اي النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كما اذا هلك بعد الحول عشرون من ستين
شاة او واحد من ست من الابل حيث يبقى وجوب شاة ثم الى نصاب يليه يعني اذا جاوز
الهلاك العفو صرف الى نصاب يليه كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو
ثم احد عشر الى النصاب الذي يليه وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب
بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى نقول الواجب في اربعين بنت
لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون
ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة
الى العفو ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي ان كان الواجب في ستة وثلثين بنت
بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت لبون وربع
تسع بنت لبون ثم وثم الى ان ينتهي كما لو يهلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى نصاب يلي هذا النصاب حتى يبقى اربع شياه
وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون او خمسة وثلثون اخذ البغاة زكوة السوائم
والعشر والخراج يعاد غير الخراج ان لم يصرف في حقه فان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ
الزكوة في الاموال الظاهرة وهي غير الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دامت
تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان
مصرف الخراج المقاتلة وهم منهم لانهم يحاربون الكفار وان اخذ الزكوة المذكورة فان صرفوها
الى مصارفها الآتي ذكرها فلا اعادة عليهم والا فعليهم الاعادة الا يستحق فيما بينهم وبين الله تعالى
غصب سلطان مالا وخلط بماله صار ملكا له حتى وجب عليه الزكوة وورث عنه كذا في الكافي
عجل ذو نصاب لسنين او لنصب جاز قد عرفت ان سبب وجوب الزكوة المال النامي
والحولان شرط لوجوب الاداء وقد تقرر في الاصول ان السبب اذا وجد صح الاداء وان
لم يجب فاذا وجد النصاب صح الاداء قبل الحولان فاذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم
مثلا فادى لسنين جاز حتى اذا ملك في كل منها نصابا اجزاه ما ادى من قبل وكذا اذا كان
له نصاب واحد فادى النصب جاز حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزاه
ما ادى لا بعض بقرط غير متلف اي ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى هلك النصاب سقط
عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن ولو استهلك يضمن لان النصاب
صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق فصار المستهلك متعديا فيضمن

باب العاشر

المراد بالمال غير السوائم واللام فيه اشارة الى المذكور في قوله عليه السلام ما تؤدي عشر اموالكم
فان المراد غير السائمة اذ زكوة السوائم غير مقدرة بربع العشر نصاب الذهب عشرون مثقالا
والفضة مائتا درهم وزنا سبعة اي يكون كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون

قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات اعلم ان الدراهم قد كانت على عهد عمر
رضي الله عنه من كل نوع مثقالا كبيرا لا تظهر لخصوصيته في الاخذ والاعطاء فثلث عشرة وثلث
وثمن سته اثنان وثلث خمس دراهم وثلثان فالمجموع سبعة وان شئت فاجمع المجموع
فيكون واحدا وعشرين فثلث المجموع سبعة ولذا سمي الدرهم وزن سبعة وفي تبر الذهب
خبر مبتدا وهو قوله الآتي ربع عشر ومعموله ولو حليا وهو ما يتحلى به من الذهب والفضة
مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لا وعند الشافعي لا تجب في حلي النساء وخاتم الفضة
للرجال لانه مباح الاستعمال فاشبه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال لامراتين
في ايديهما سواران من ذهب تؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام اديا زكوته وتبر وعرض
تجارة قيمته هو مع ما بعده صفة عرض وهو بسكون الراء متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون
حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح واما العرض بفتحها فمتاع الدنيا ونبتها وكل جميع الاموال
فلا وجه لههنا نصابا بالذهب والفضة نصاب من احدهما اي الذهب والفضة قال
الزيلعي قوله في عروض التجارة ليس يجري على اطلاقه فانه لو اشترى ارض خراج ونوى التجارة
لم تكن للتجارة لان الخراج واجب فيها وكذا اذا اشترى ارض عشر وزرعها او اشترى
بذر التجارة وزرعه فانه يجب فيه العشر ولا يجب فيه الزكوة لانهما لا يجتمعان اقول بهذا
الكلام ينبغي غاية الاستبعاد اما اولا فلما عرفت ان الارض غير العرض لانها من العقار
والعرض يقابل العقار واما ثانيا فلان عدم وجوب الزكوة في البذر انما حدث بعد الزراعة
وذلك لا يضر لان التجر ونية الخدمة اذا اسقط وجوب الزكوة في العبد المشترى للتجارة كان
فلان يسقط التصرف لا قوى من النية اولى مقوما بالانفع للفقير بيع عشر اي ان كان التقويم
بالدراهم انفع للفقير قوم عرض التجارة بها وان كان بالدنانير انفع قوم بها ثم في كل خمس
زاد على النصاب ربع عشر بحسابه فان الزكوة في الكسور لا تجب عندنا الا اذا بلغ خمس
النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم ففي ثمانين درهمان و

ولا شيء في الاقل ما غلب فالفضة خالصه اي في حكم الخالص ذهبا وفضة وما غلب غشه
يقومه لانه في حكم العروض واختلف في المساوي قال بعضهم ان كان الغش والفضة سواء ذكر ابو
النصر انه تجب الزكوة احتياطا وقيل لا تجب وقيل يجب درهمان ونصف نقصان النصاب
اثناء الحول هدر لان الحول لا ينعقد الا على النصاب ولا تجب الزكوة الا في النصاب فلا بد
منه في البداية والنهاية ولا عبرة لما بينهما اذ قلما يبقى المال حولا على حاله لكن لا بد من بقاء شيء
من النصاب ليضم المستفاد اليه الا بهلاك الكل يبطل انعقاد الحول اذ لا يمكن اعتباره بلا مال
يضم قيمة العروض الى الثمنين يعني اذا ملك مائة درهم او عشرة دنانير وملك عرضا قيمته مائة درهم
او عشرة دنانير وجب عليه الزكوة لان الكل للتجارة وان اختلف جهة الاعداد اذ الثمنان
للتجارة وضعا والعروض جعلا ويضم الذهب الى الفضة قيمة لا اجزاء وعندهما اجزاء حتى لو
ملك مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها مائة درهم تجب عنده لا عندهما ولو ملك مائة درهم وعشرة
دنانير او مائة وخمسين درهما وخمسة دنانير وخمسة عشر دينارا او خمسين درهما يضم اجماعا
ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لان قيمة احدهما متى انتقصت يزداد قيمة الآخر
فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما زاد فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف حال نقصان
الاجزاء

باب العاشر

هو من نصب اي نصبه الامام على الطريق لاخذ صدقة
التجار ليامنوا من اللصوص وكما يأخذ من الاموال الظاهرة يأخذ من الباطنة التي مع التجار كما سيأتي
صدق باليمين من قال لم يتم الحول اي صدق العاشر من انكر تمام الحول وحلف او قال علي دين
او اديت الى عاشر آخر ان كان اي عاشر آخر في تلك السنة لانه ادعى وضع الامانة موضعها
وان لم يكن لم يصدق لكذبه بيقين كذا اي يصدق باليمين قوله اديت اي بنفسي الا في السوائم
لان حق الاخذ فيها للسلطان كما علمت الجزية والخراج اذا صرفهما الى المقاتلة بنفسه ولم اوصى
بثلث ماله للفقراء واوصى الى رجل بان يجبره في البيع فتصرفه الوارث بنفسه لم يجز حيث لا يجوز كذا
في شرح الهداية ثم في الشريعة الاموال الباطنة بعد الاخراج كالظاهرة حتى لو قال انا اديت الزكوة

بعد ما اخرجه من المدينة لم يصدق لانه بالاخراج التحق بالاموال الظاهرة فكان الاخذ منه
الى الامام فيما صدق فيه المسلم صدق الذمى لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ منا والحق متى
وجب تضعيفه لا يتبدل بشىء منه فيما وراء التضعيف كما فى التضعيف على بنى تغلب الا فى
اديت الى فقير لان ما يؤخذ من الذمى جزية وفيها لا يصدق اذا قال اديتها انا لان فقراء اهل
الذمة ليسوا بمصارف لهذا الحق وليس له ولاية التصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين
كذا قال الزيلعى ولا بد من هذا الاستثناء والمتون خالية عنه لا الحربى فى شىء اى لا يصدق
الحربى فى شىء مما ذكر الا فى ام ولده اى جارية يقول هى ام ولدى فيصدق لان كونه حربيا
لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح فكذا بامية الولد يؤخذ منا ربع العشر ومن
الذمى نصفه والحربى العشر هكذا امر عمر رضى الله عنه سعاته ان بلغ ماله نصابا ولم نعلم قدر ما اخذوا
اى اهل الحرب منا وان علم اخذ مثله لو كان ما اخذوا منا بعضا وان لم يبلغ اى ماله نصابا
لا يؤخذ منه شىء وان اخذوا منا فى النصاب فى رواية لان الواجب فيما يعده ولا يؤخذ شىء منه
اى الحربى ان لم يأخذوا شيئا منا ليستمروا عليه ولانا احق منهم بالمكارم عشر اى اخذ من الحربى
العشر فى تاجر العاشر عشر سنة ثم مر قبل الحول ان لم يدخل داره لم يعشر لان الاخذ
فى كل مرة استيصال المال وحق الاخذ لحفظه عشر ثانيا ان جاء من داره لانه رجع بامان جديد
وايضا الاخذ بعده لا يفضى الى استيصال يعشر الخمر اى يؤخذ العشر من قيمتها لا الخنزير وان مر بهما
ذمى لان ذوات القيم لها حكم العين والخنزير منها بخلاف ذوات الامثال والخمر منها ولا البضاعة
وهى مال مع تاجر يكون ربحه لغيره وتمام يعشر لانه ليس بنائب عن المالك فى اداء الزكوة ومضاربة
اى لا يعتبر المضارب بالمال بعشر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه وكسب ماذون مديونا
او ليس معه مولاه اى لا يعتبر ماذون فلو كان مديونا لا يؤخذ منه شىء والا فكسبه لمولاه
فلو كان معه يؤخذ منه والا فلا وثنى ان عشر الخوارج اى اذا مر على عاشر البغاة فعشروه
ثم مر على عاشر العدل يؤخذ منه ثانيا لان التقصير منه حيث مر بهم بخلاف ما اذا غلبوا على بلاد

على بلاد فاخذوا الزكوة وغيرها حيث لا يؤخذ منهم ثانيا اذا ظهر عليهم الامام لان التقصير من الامام

باب الركاز

هو مال تحت الارض مطلقا اى سواء كان خلقة او بدفن العباد والمعدن
خلقى والكنز مدفون خمس معدن نقد وهو الذهب والفضة وحديد ونحوه كالصفر والنحاس
ونحوها فى ارض خراج او عشر وسائره بانيهما وباقيه لمالكها اى الارض ان ملكت والا
اى وان لم يملك فللواجد ولا شىء فيه اى المعدن ان وجده فى داره وفى ارضه روايتان
ولا فى ياقوت وزمرد وفيروزج وجدت فى جبل لقوله عليه السلام لا خمس فى الحجر ولهذا لا يجب
فى جميع الجواهر والفصوص من الحجارة الا ان يكون دفين الجاهلية ففيه الخمس اذ لا يشترط فى الكنز
الا المالية لكونه غنيمة كذا قال الزيلعى ولؤلؤ وعنبر كذا جميع حلية تستخرج من البحر حتى الذهب
والفضة بان كان كنزا فى قعر البحر كنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كاللقطة
وسائره حكمها فى موضعها وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للمالك اول
الفتح فان كان حيا اخذه والا فوارثه لو حيا والا فبيت المال ان ملكت ارضه والا
اى وان لم تملك كالمفاوز والجبال فللواجد حرا كان او عبدا مسلما او ذميا صبيا او كبيرا
غنيا او فقيرا لانهم من اهل الغنيمة غير الحربى المستأمن فان الواجد اذا كان حربيا مستأمنا
يسترد منه ما اخذ الا اذا عمل فى المفاوز بالاذن من الامام على شرط فله المشروط وان خلا عنهما
اى العلامة قيل يجعل جاهليا لان الكنز غالبا من الكفرة وقيل فى زماننا هو كاللقطة اذ
قد طال عهد الاسلام رجل دخل دار الحرب ووجد ركازا فى صحراء دار الحرب فله ولا خمس
سواء دخل بامان او لا واما كان له لسبق يده على مال مباح واما لم يجب الخمس لانه اخذه
متلصصا غير مجاهر ولو دخل جماعة ممتنعون اى لهم منعة وغلبة وظفروا على كنوزهم
يخمس وان وجده اى الركاز مستأمن فى ارض مملوكة لاهل الحرب رده الى مالكها حذرا عن الغدر
والخيانة ولو لم يرده واخرجه منها الى دار الاسلام ملكه ملكا غير طيب كالملوك بشراء فاسد
او وجد الركاز فى ارض مملوكة من دار الحرب غيره اى غير مستأمن لم يرده ولا خمس لانه اخذه

مناقصا كذا في غاية البيان وجد متاعهم في ارضنا غير مملوكة خمس وباقيه للواجد
قال في الوقاية وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه للواجد الظاهر
ان مراده نقل مسئلة ذكرت في الهداية في آخر الباب بقوله متاع وجد ركازا فهو للذي
وجده وفيه الخمس الخ لكن عبارته لا تساعد ذلك لان الظاهر ان لفظ وجد على صيغة
المبني للفاعل وضميره راجع الى المستأمن بدليل السباق والسياق وضمير منها راجع الى دار
الحرب فالمعنى ان وجد المستأمن ركاز متاعهم في ارض من دار الحرب غير مملوكة خمس وباقيه
للواجد وهذا مع كونه غير مطابق لعبارة الهداية غير صحيح في نفسه اما الاول فظاهر واما الثاني
فلما صرح شراح الهداية وغيرهم بان الخمس انما يجب فيما يكون في معنى الغنيمة وهو فيما كان
في ايدي اهل الحرب ووقع في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب في الوقاية ليس كذلك لان المستأمن
كالمتلصص والارض من دار الحرب لم تقع في ايدي المسلمين فالصواب ان يقطع وجد عما قبله
ويقرأ على البناء للمفعول ويترك لفظ منها ويضاف الارض الى المسلمين ولهذا غيرت العبارة
الى ما ترى **باب العشر** يجب العشر في عسل ارض عشرية وسيأتي بيانها في كتاب الجهاد
او عسل جبل وان قل العسل وثمرة وفي الغرناشي ما يوجد في الجبال والبراري والموات
من العسل والفاكهة ان لم يحمه الامام فهو كالصيد وان حماه ففيه العشر لانه مال مقصود وعن
ابي يوسف لا عشر فيه لانه باق على الاباحة وفي مسقى سماء او سيح اي ماء اودية بلا شرط
نصاب وهو خمسة اوسق والوسق ستون صاعا والصاع ثمانية ارطال والرطل
اثنا عشرة اوقية والوقية اربعون درهما ولا شرط بقاء يعني سنة حتى يجب في الخضروات
وقالا لا يجب الا فيما له ثمرة باقية بلغ خمسة اوسق الا في نحو الحطب كالحشيش والقصب
ونصفه عطف على ضمير يجب جاز للفصل اي ويجب نصف العشر في مسقى غرب ودالية
بلا رفع المؤنة اي يجب العشر في الاول ونصفه في الثاني بلا رفع اجرة العمال ونفقة البقر
وكري الانهار واجرة الحافظ ونحو ذلك وبلا اخراج البذر فان شراح الهداية وغيرهم

صرحوا بوجوب العشر في كل الخارج ويجب ضعفه في عشرية تغلبي ولو طفلا او انثى او مسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي فان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعفه من اراضي اطفالهم
ولا يسقط عنهم العشر المضاعف بالاسلام ويجب الخراج في عشرية مسلم شراها ذمي وقبض
لم يذكر في الوقاية والكنز القبض وشرط في الهداية لان الخراج لا يجب الا بالتمكن من الزراعة
وذلك بالقبض ويجب العشر على مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد البيع او خيار
الشرط والرؤية او العيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعني اذا اشترى ذمي من مسلم عشرية
ثم اخذها منه مسلم بالشفعة او ردت عليه بفساد البيع او بخيار رجعت عشرية كما كانت
وعلى ذمي جعل داره بستانا الخراج كذا المسلم اذا سقاها بمائه ولو سقاها بماء العشر فعشر
وسيأتي بيان المياه ايضا في كتاب الجهاد ولا شيء في عين قير ونفط مطلقا اي سواء كانت
العين في ارض عشرية او خراجية وفي حريمها الصالح للزراعة خراج لو كان حريمها خراجيا ووقت
اي وقت الاخذ عند ظهور الثمر هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فوقته وقت ادراكه وعند
محمد رح عند حصوله في الحظيرة وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الضمان بالاتلاف كذا قال الزيلعي
باب المصرف هو الفقير وهو من له مال دون النصاب والمسكين وهو من لا شيء له والعامل اي عامل
الصدقة فيعطى بقدر عمله وهو ما يكفيه واعوانه غير مقدر بالثمن وان استوعبت كفايته الزكوة
لا تزاد على النصف كذا قال الزيلعي والمكاتب بفكه والغارم من لزمه دين ولا يملك نصابا فاضلا
عن دينه او كان له مال على الناس لا يمكنه اخذه وفي سبيل الله منقطع الغزاة عند ابي يوسف
اي الفقراء منهم ومنقطع الحاج عند محمد اي الفقراء منهم وانما افرد بالذكر مع دخوله في الفقراء والمساكين
لزيادة حاجته بسبب الانقطاع وابن السبيل هو المسافر سمي به لزومه الطريق فيجاز له الاخذ
من الزكوة قدر حاجته وان كان له مال في بلده ولم يقدر عليه في الحال ولا يحل له ان يأخذ اكثر
من حاجته فالحق به كل من غاب عن ماله وان كان في بلده ويصرف الى كلهم او بعضهم تمليكا
اي لا بطريق الاباحة وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا ان يصرف الى ثلثة من كل صنف لا الى بناء مسجد

اى لا يجوز ان يبنى بالزكوة مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطر واصلاح
الطرقات وكرى الانهار والحج والجهاد وكل ما لا تمليك فيه وكفن ميت وقضاء دينه
ولو قضى دين حى والمديون فقير فان قضى بغير امره كان متبرعا ولا يجزيه عن زكوة ماله ولو قضى
بامره جاز كانه تصدق على الغريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة وثمن ما يعتق اى
لا يشترى بها رقبة تعتق لانعدام التمليك فيها لا لمن بينهما ولاد اى اصله وان علا وفرعه
وان سفل وزوجته اى لا يعطى زوج زوجته ولا زوجة زوجها للاشتراك فى المنافع عادة
ومملوك المزكى اى مدبره ومكاتبه وام ولده وعبد اعتق المزكى بعضه لانه بمنزلة مكاتب
وعبد اعتق الشريك المعسر بعضه صورته اذا كان العبد بين اثنين فاعتق احدهما وهو
معسر نصيبه لم يجز للشريك الآخر دفع زكوته اليه لانه يسعى له فصار كمكاتبه وقالا يجوز لانه حر مديون
عندهما قال فى الهداية ولا الى عبد قد اعتق بعضه عند ابى حنيفة لانه بمنزلة المكاتب عنده وقالا تدفع
اليه لانه حر مديون واتفق شراح على ان قوله قد اعتق بعضه لا يجوز ان يكون مبنيا للفاعل
ويرجع ضميره الى المزكى لانه لا يناسب قوله وقالا تدفع اليه لانه حر مديون عندهما فان العبد
اذا كان كله له فاعتق بعضه كان كله حرا بلا دين عندهما بل يجب ان يكون على البناء للمفعول
ويصور المسئلة فى عبد بين اثنين اعتق احدهما نصيبه وهو معسر حتى يتأتى هذا التعليل
وما كان كون اعتق مبنيا للفاعل صحيحا فى نفسه وان لم يصح التعليل وكان دلالة قوله قد اعتق
بعضه على الصورة المذكورة فى غاية الخفاء كما لا يخفى ذكرت المسئلة الاولى فى المتن ودليلها
لما فى الشرح غير ما ذكر فى الهداية والثانية بعبارة تدل ظاهرا على المذكورة ودليلها مثل
المذكورة فى الهداية وغنى ومملوكه لان الملك واقع لمولاه وطفله لانه يعد غنيا بمال ابيه
بخلاف الكبير وان كان نفقته عليه كذا امرأته لانها ان كانت فقيرة لا تعد غنية بيسار
الزوج وبقدر النفقة لا تصير موسرة وبنى هاشم وهم آل على وآل عباس وجعفر وعقيل والحارث
ابن عبد المطلب لقوله عليه السلام يا بنى هاشم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة اموال الناس واوساخهم

واوساخهم ومواليهم اى معتقى بنى هاشم لقوله مولى القوم منهم وان جاز التطوعات لهم
من الصدقة والاوقاف لهم اى لبنى هاشم ومواليهم لانتفاء العلة المذكورة فى الزكوة فيهما ولا الى ذمى
لقوله عليه السلام لمعاذ رضه خذها من اغنيائهم وردها الى فقرائهم يعنى المسلمين وان جاز غيرها اى صدقة غير
الزكوة له اى للذمى وكذا العشر والخراج لا يجوز له يدفع بتحر اى بظن انه مصرف فظهر كونه عبده
او مكاتبه يعيد هنا لانه بالدفع الى عبده لم يخرجه عن ملكه والتمليك ركن ولا فى كسب مكاتبه حق فلم
يتم التمليك ولو ظهر غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمى لا يعيد هنا لان الوقوف على هذه
الاشياء بالاجتهاد لا القطع فيبنى الامر على ما يقع عنده كما اذا اشتبهت عليه القبلة ولو امر بالاعادة
لكان مجتهدا فيها ايضا فلا فائدة فيه وفى قوله بتحر اشارة الى انه اذا دفع بلا تحر واخطأ لا يجزيه
وكره الاغناء اى جاز اعطاء مائتى درهم فصاعدا مع الكراهة لان الاداء يلاقى الفقير لان الزكوة
التى تتم بالتمليك والمدفوع اليه فى حالة التمليك فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى
عن التمليك ضرورة لكنه يكره لقرب الغنى منه كمن صلى وبقربه نجاسة ونقلها الى بلد آخر لان فيه تفويت
حق الجوار لغير قريب واحوج يعنى لا يكره ان نقلها الى قرابة او الى قوم هم احوج من اهل بلده
لما فيه من الصلة او زيادة دفع الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز وان كره لان المصرف مطلق الفقراء
وندب دفع ما يغنيه عن سؤال يوم ولا يسأل من له قوت يوم

باب الفطرة

اى صدقة الفطر تجب على حر مسلم ولو صغيرا له نصاب الزكوة فاضلا عن حاجته الاصلية و
وان لم ينم وقد مر بيانه وبه اى بهذا النصاب يحرم الصدقة وقد سبق لنفسه متعلق
بقوله تجب وطفله الفقير فلا تجب عليه لولده الكبير وطفله الغنى بل من ماله ومملوكه للخدمة احتراز
عن عبيد واماء التجارة فانه لا تجب عليه لهم ولو كان مدبرا او ام ولد او كافرا لا زوجته وعطف
على نفسه وعبده الآبق الا بعد عوده اى اذا كان العبد آبقا وقت الفطر لا يجب الاداء ما دام آبقا
فاذا عاد يؤدى لما مضى ولا مكاتبه لعدم الولاية ولا تجب عليه اى المكاتب لنفسه لفقره لان ما فى يده
لمولاه ولا المملوك مشترك بين اثنين على احدهما لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وكذا العبيد

بين اثنين عند ابي حنيفة وان بيع المملوك المشترك بين اثنين بخيار لاحدهما فعبر وان امضى
يوم الفطر والخيار باق فعلى من يصير له لان الملك موقوف فانه لو رد يعود الى قديم ملك البائع ولو
اجيز يثبت الملك للمشتري من وقت العقد فيتوقف على ما ينبني عليه من ما يتعلق بقوله يجب و دقيقه
او سويقه اشارة الى ان المراد بالدقيق والسويق ما يتخذ من البر اما دقيق الشعير كالشعير او زبيب
نصف صاع فاعل يجب او من تمر او شعير صاع ثمانية ارطال اي صاع يسع الفا واربعين درهما فان الصاع
المعتبر من ماش وهو الاشبه او عدس لانهما فقدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها في غاية الكثرة بطلوع فجر الفطرة يتعلق
ايضا بيجب فمن مات قبله اي قبل طلوع فجر الفطر او ولد بعده او اسلم لا يجب عليه لانتفاء
السبب بالنظر الى كل منهما وصح اداء الفطرة لو قدم الاداء على وقت الوجوب لانه ادى بعد تقرر
السبب وهو راس يموله ويلي عليه فاشبه التعجيل في الزكوة ولا فرق بين مدة ومدة او اخر
عن وقته لم تسقط فعليه اخراجها لان وجه القربة فيها معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقدر بوقت
الاداء فيها بخلاف الاضحية فان القربة فيها اراقة الدم وهي لم تعقل قربة فيقتصر على مورد النص وندب
تعجيلها والمراد اداؤها قبل الخروج الى المصلى لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم
فانه يدل باشارته على ان الاولى اداؤها قبل الخروج الى المصلى لينفعه الفقير عن السؤال ويحضر
المصلى فارغ البال من نفقة العيال والاطفال وجب دفع كل شخص فطرته الى فقير واحد حتى لو فرق
الى فقيرين لم يجز لان المنصوص عليه الاغناء التام ولا يستغني بما دون ذلك وقيل القائل الكرخي
جاز دفعها الى فقيرين لكن الاولى هو الاول ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى فقير واحد ذكره
الزيلعي **كتاب الصوم** عقب الزكوة بالصوم اقتداء بالحديث حيث قال عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة
وصوم رمضان هو لغة الامساك وشرعا ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى الغروب لم يقل نهارا
كما قال بعضهم لانه قد يطلق ايضا على ما بعد طلوع الشمس الى غروبها كما قال عليه السلام صلوة النهار عجماء بنية

بنية فان الاعمال بالنيات من اهله احتراز عن الحائض والنفساء والكافر وهو اما فرض وهو نوعان
معين كصوم رمضان اداء وقضاء او فرضيته ثابتة بالكتاب والسنة والاجماع وغير معين نحو
الكفارات اي كفارة اليمين والظهار والقتل وجزاء الصيد وفدية الاذى في الاحرام كما سياتي
واما واجب كالنذر المعين والمطلق واما نفل وغيرها ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله
تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم وقوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم فان قيل فوجب ان يكون المنذور ايضا
فرضا لثبوته بالكتاب اجيب بان الكتاب عام خص منه ما ليس من جنسه واجب كعيادة المريض وتجديد الوضوء
عند كل صلوة ونحو ذلك واعترض عليه صدر الشريعة بان المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة
والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع
ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا اقول الجواب عنه ان المراد بالفرض ههنا الفرض الاعتقادي
الذي يكفر جاحده كما يدل عليه عبارة الهداية والفرضية بهذا المعنى لا يثبت بمطلق الاجماع بل بالاجماع
على الفرضية المنقول بالتواتر كما في صوم رمضان ولما لم يثبت في المنذور نقل الاجماع على فرضيته
بالتواتر بقي في مرتبة الوجوب فان الاجماع المنقول بطريق الشهرة او الاحاد يفيد الوجوب
دون الفرضية بهذا المعنى كما في الحديث على ما تقرر في كتب الاصول صح صوم رمضان والنذر
المعين والنفل بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها فان النهار الشرعي من الصبح الى الغروب
والضحوة الكبرى منتصفه ان توجد النية قبلها لتكون موجودة في اكثر النهار فتوجد في كله
حكما وهذا هو الاصح لا ما قيل الى الزوال لانه منتصف نهار اعتبر من طلوع الشمس الى الغروب واصح
الصوم بمطلقها اي النية وبنية النفل وبخطاء الوصف في اداء رمضان لما تقرر في الاصول
ان الوقت معيار كصوم رمضان والاطلاق في المتعين تعيين والخطاء في الوصف لا يبطل اصل
النية فكان في حكم المطلق نظير المتوحد في الدار فانه اذا نودي باسمه او باسم غير اسمه يراد به ذلك
بخلاف قضاء رمضان حيث لا يتعين في وقته الا اذا وقع النية من مريض ومسافر حيث

بخلاف حينئذ الى التعيين ولا يقع عن رمضان بل يقع عما نوى لعدم التعيين في الوقت بالنظر اليها
والنذر المعين يقع عن واجب نواه مطلقا اي اذا نذر صوم يوم معين فنوى ذلك اليوم واجبا آخر
يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وشرط للباقي وهو قضاء رمضان
والنذر المطلق والكفارة التبييت من البيتوتة والمراد التبييت من الليل والتعيين اذ ليس له
وقت معين فلا بد له من التعيين من الابتداء ولا يصام يوم الشك الا تطوعا وهو آخر يوم
من شعبان احتمل ان يكون اول يوم من رمضان وانما كره غير التطوع لما روى صاحب السنن
عن ابن عباس رضي الله عنه عليه السلام قال لا تقدموا الشهر بصوم يوم ولا يومين الا ان يكون شيء
يصومه احدكم الحديث قال الزيلعي وما رواه صاحب الهداية من قوله عليه السلام من صام يوم الشك
فقد عصى ابا القاسم محمول على قوله لا يصام اليوم الذي يشك فيه الا تطوعا لا اصل له وكره فيه الواجب
لما روينا ويقع عنه في الاصح وقيل يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتادى به الواجب فان صام
تطوعا او واجبا وظهر رمضانيته فهما اي التطوع والواجب يقعان عنه اي رمضان والا
اي وان لم يظهر فعما نوى اي يقع عما نوى من التطوع والواجب وندب النفل ان وافق معتاده
بان يعتاد صيام يوم الجمعة والخميس او الاثنين فوافقه يوم الشك وكذا اذا صام شعبان
كله او نصفه الآخر او عشرة من آخره او ثلثة منه ويصوم فيه الخواص كالمفتي والقاضي اخذا
بالاحتياط ويفطر غيرهم بعد الزوال نفيا لتهمة ارتكاب النهي لا صوم اي نوى انا صائم ان
كان الغد من رمضان والا فلا لعدم الجزم في العزم فلم توجد النية كذا ان لم اجد غدا ان
فانا صائم والا فمفطر وكره ان قال انا صائم ان كان الغد من رمضان والا فعن واجب
آخر لتردده بين امرين مكروهين نية الفرض ونية واجب آخر او قال انا صائم ان كان الغد من رمضان
والا فعن نفل وانما كره لانه ناو للفرض من وجه فان ظهر رمضانيته فعنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي الواجب والنفل اما في الاول فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق
النية فيقع عن النفل واما في الثاني فلوجود مطلق النية ايضا غير مضمون عليه بالقضاء لعدم

لعدم الشروع في النفل قصدا بل مسقطا للواجب عنه ونية لا تبطل النية فهم انه لو نوى بعض ان قال
نويت ان اصوم غدا ان شاء الله تعالى عن شمس الائمة الحلواني انه يجوز كذا في الخلاصة ومن رأى هلال رمضان
او هلال الفطر وحده ورد قوله اي رد الحاكم لانفراده صام في الاول والآخر فلقوله عليه السلام صوموا
لرؤيته وافطروا لرؤيته وقد رآه ظاهرا واما الثاني فالاحتياط فيه ان يصوم ولا يفطر الا مع الكل
لقوله عليه السلام صومكم يوم تصومون وفطركم يوم تفطرون وان افطر في الوقتين قضى فقط
بلا كفارة لان القاضي رد شهادته بدليل شرعي وهو تهمة الغلط فاورث شبهة وهذه الكفارة
تندرئ بالشبهات ولو افطر قبل رد القاضي شهادته اختلف فيه والصحيح عدم الكفارة ولو اكمل
رائي هلال رمضان ثلثين يوما لم يفطر الا مع القاضي ولو افطر لا كفارة عليه وقبل بلا دعوى و
لفظ اشهد للصوم مع علة اي اذا كان بالسماء علة كغيم وغبار خبر عدل او على قبل ولو كان قنا
او انثى او محدودا في قذف تاب لانه امر ديني فاشبه رواية الاخبار ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة
ونشترط العدالة لان قول الفاسق لا يقبل في الديانات وشرط للفطر اذا كان بالسماء علة
نصاب الشهادة وهو رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لانه تعلق به نفع العبد وهو
الفطر فاشبه سائر حقوقه لا الدعوى لانه كعتق الامة وطلاق الحرة ولا يقبل فيه شهادة المحدود
في القذف تاب لكونه شهادة وبلا علة بالسماء شرط فيهما الصوم والفطر جمع عظيم يحصل العلم بخبرهم
ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر لوجود نصاب الشهادة
لا بقول عدل واحد لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد والاضحى كالفطر في الاحكام المذكورة
اختلف في اختلاف المطالع فقال بعض المشايخ يعتبر وقال معناه اذا رأى الهلال اهل بلدة
ولم يره اهل اخرى يجب ان يصوموا برؤية اولئك كيفما كان على قول من قال لا عبرة باختلاف
المطالع واما على قول من اعتبره ينظر ان كان بينهما تقارب بحيث لا تختلف المطالع يجب وان كان
بحيث تختلف لا يجب واكثر المشايخ على انه لا يعتبر قال الزيلعي والاشبه ان يعتبر لان كل قوم مخاطب
بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت

وخروجه بخلاف اختلافهما اقول بوتر ما مر في اول كتاب الصلوة من ان صلوة العشاء والوتر ايضا

لما فقد وقتهما باب موجب الافساد اي ما يوجب الافساد من الاسباب كالاكل والشرب ونحوهما

وموجبه اي ما يوجبه الافساد من الاحكام كالقضاء والكفارة او القضاء فقط اعلم ان الافعال

الصادرة من الصائم فيما يتعلق بهذا الباب ثلثة اقسام الاول ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد

والثاني ما يفسده ولا يوجب الكفارة والثالث ما يفسده ويوجب الكفارة فذكر هذه الاقسام

بالترتيب وذكر الاول بقوله ان اكل او شرب او جامع ناسيا قيد للثلثة المذكورة او احتلم

او انزل بنظر او ادهن او اكتحل او احتجم او اغتاب كما في الغيبة او دخل حلقه غبار او دخان او ذباب

ولو كان ذاكرا للصوم او اصبح جنبا او صب في احليله دهن او ماء ذكره الزيلعي او في اذنه

ماء احترز عن الدهن فان صبه فيها مفطر نقله الزيلعي عن خزانة الاكمل او دخل انفه مخاط فاستنشقه

فادخل حلقه ولو عمدا كذا في الخلاصة لم يفسد صومه جزاء لقوله ان اكل الخ وذكر الثاني بقوله

وان افطر خطاء وهو ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد له كما اذا تمضمض فدخل الماء

في حلقه او مكرها او في لفظ افطر اشارة الى فساد صومه او اكل ناسيا وظن انه فطره

فاكل عمدا او احتقن او استعط اي صب الدواء في انفه فوصل الى قصبته او قطر في اذنه

اي دهنا او داوى جائفة اي جراحة بلغت الجوف او آمة هي شجة بلغت ام الدماغ

فوصل اي الدواء الى جوفه او دماغه او ابتلع حصاة او لم ينو في رمضان كله صوما ولا فطرا

او اصبح غير ناو للصوم فاكل او دخل في حلقه مطر او ثلج او وطئ امرأة ميتة او بهيمة او فخذ

اي اتى في الفخذ او بطن اي اتى في البطن او قبل او لمس وانزل قيد لقوله وطئ الخ حتى لو لم ينزل

في هذه الصور لم يلزم القضاء او افسد غير صوم رمضان يعني اداء غير رمضان او افسد قضاءه

او اداء غير رمضان لم يجب الكفارة لانها وردت في هتك حرمة رمضان اذ لا يجوز اخلاؤه

عن الصوم بخلاف غيره من الزمان او وطئت مجنونة بان نوت الصوم ليلا ثم جنت في النهار وهي

صائمة فجامعها رجل والا فكيف تكون صائمة وهي مجنونة او نائمة او تسحر اي اكل السحور او افطر

او افطر في اخر النهار وظن اليوم ليلا اي فعل هذين الفعلين وظن الوقت ليلا والفجر لم يطلع في الاول

والشمس لم تغرب في الثاني قضى فقط جزاء لقوله وان افطر خطاء الخ والاجزاء التي بين تسحر ومن افطر وظن

اليوم ليلا امسك بقية يومه كمسافر اقام وحائض ونفساء طهرت ومجنون افاق ومريض

صح وصبي بلغ وكافر اسلم وكلهم يقضون الا الاخيرين يعني صبيا بلغ وكافرا اسلم الاصل ان من صار

على حالة في اخر النهار لو كان عليها في اول النهار يلزمه الصوم ولزمه الامساك قضاء لحق الوقت

تشبها بالصائمين كما لو شهد الشهود برؤية الهلال في بعض اليوم كذا في غاية البيان واما

لم يقض الاخيران وان افطر لان السبب في الصوم هو الجزء الاول من اليوم والاهلية معدومة

عنده بخلاف الصلوة فان السبب فيها هو الجزء المقارن بالاداء او جزء يسع ما بعده الطهارة

والتحريمة وذكر الثالث بقوله وان جامع في اداء رمضان احترز عن قضائه او جومع في احد

السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء احترز عن نحو التراب والحجر عمدا قيد لما ذكر من قوله

جامع الخ او احتجم وظن انه فطره فاكل عمدا قضى وكفر جزاء لقوله وان جامع الخ وانما وجبت

الكفارة في صورة الاحتجام لان فساد الصوم بوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر مما

دخل ولم يوجد الا اذا افتى مفت بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي الاخذ

بفتوى المفتي فيصير الفتوى شبهة في حقه وان كانت خطاء في نفسها وان كان سمع الحديث

وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد على ظاهره قال محمد لا يجب الكفارة لان قول الرسول

لا يكون ادنى درجة من قول المفتي وهو اذا صلح عذرا فقول الرسول اولى واما الحديث فقد

اول بانه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان الآخر فقال عليه السلام ذلك اي ذهب ثواب صومهما

بالغيبة يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف في انه لا يفسد صوم الحاجم

كالمظاهر وكفارته اعتاق رقبة وان عجز عنه فصوم شهرين متتابعين وان عجز عنه فاطعام

ستين مسكينا ذرعه اي غلبه وسبقه في طعام او ماء او مرة او حرة لم يفطر ملازم القيء اولا

لقوله عليه السلام من ذرعه القيء فليس عليه قضاء ومن استقاء عمدا فليقض ويستوي فيه ملء الفم

او دونه فان ملأه اي الفم وعاد وهو ذاكر انه صائم لم يفطر في الصحيح وهو قول محمد كذا
في النهاية اذ لم يوجد صورة الافطار وهو الابتلاع ولا معناه اذ لا يتغذى به عادة او
اعاده افطر بالاجماع لوجود الادخال بعد الخروج فيتحقق صورة الافطار وان لم يملأه لم يفطر
ما رويناه وان اعاده في الصحيح فانه ان اعاد القليل فسد صومه عند محمد لوجود الصنع ولا
يفسد عند ابي يوسف لعدم الخروج وهو الصحيح ذكره الزاهدي وان استقاء ملأه افطر بالاجماع
لما روينا فلا يتأتى فيه تفريع العود والاعادة لانه افطر بالقيء او اقل من ملأه فانه افطر عند محمد
لاطلاق ما رويناه فلا يتأتى على قوله التفريع المذكور ولا يفطر في الصحيح وهو قول ابي يوسف
لعدم الخروج ويتأتى التفريع على قوله ولذا قال فان عاد القيء بنفسه لم يفطر لما ذكرنا او
اعاد ففيه روايتان في رواية لا يفطر لعدم الخروج وفي اخرى يفطر لكثرة الصنع واما البلغم
فلا يفطر عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يفطر اذا ملأ الفم بناء على الاختلاف في
انتقاض الطهارة اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى ولا كفارة في الفطر الا اذا
اخرجه فاكله لكن مثل حمصة يفطر الا اذا مضغه بحيث تلاشت كره ذوق شيء ومضغه
بلا عذر اما كراهة الذوق فلانه تعريض للافساد صومه وذكر بعضهم ان زوج المرأة اذا كان
سيء الخلق لا بأس بان تذوق بلسانها قالوا هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره واما كراهة المضغ
فلانه ايضا تعريض للافساد وان كان بعذر بان لم تجد المرأة من يمضغ لصبيها الطعام ممن لا يصوم
ولم تجد طبيخا ولا لبنا حليبا فلا بأس بالضرورة ولو كان الممضوغ علكا فانه فيه ايضا تعريضا له
ولانه يتهم بالافطار فان ... هذا اذا كان ممضوغا اذ لا ينفصل منه شيء
وان كان غير ممضوغ يفسد لانه يتفتت ويصل منه شيء الى جوفه وكره القبلة ان لم يأمن لا دهن
الشارب والسواك ولو كان السواك عشيا وعند الشافعي يكره عشيا لانه يزيل خلوف الفم

فصل حامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها او مريض خاف الزيادة والمسافر فطروا
هذا خبر لقوله حامل الخ وانما جاز الافطار لوجود العذر وقضوا ما قدروا اي لزم عليهم قضاء

قضاء صوم ايام مضت بقدر ما ادركوا من ايام زوال العذر وفائدة لزوم القضاء
وجوب الوصية بالاطعام عند فوت القضاء بلا كفارة لانه افطار بعذر ولا فدية لانها وردت
في الشيخ الفاني بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره والفدية نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير
وندب صوم مسافر لا يضره لقوله تعالى وان تصوموا خير لكم واما قوله عليه السلام ليس من البر الصيام
في السفر فمحمول على حالة المشقة فان ماتوا فيه اي في ذلك العذر فلا فدية اي لا تجب الوصية بالفدية
ولو ماتوا بعد زواله اي العذر فدى عنه اي عن الميت وليه بقدر ما قدر عليه الميت وفائدته
ان الفائت اذا كان عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات فان كان صحيحا في ايام
الاقامة فعليه فدية تلك الايام دون ما سواها اذا اوصى اي الميت متعلق بقوله فدى عنه
فيكون ما فداه الولي من الثلث وان تبرع وليه به اي بالفداء جاز وان صام او صلى عنه لا
لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد ولكن يطعم عنه رواه النسائي كذا
كفارة اليمين والقتل بغير الاعتاق يعني اذا تبرع بالاطعام والكسوة في كفارة اليمين والقتل
جاز ولم يجز التبرع بالاعتاق لما فيه من الزام الولاء للميت بغير رضاه ويقضي رمضان ولو يفصل
يعني يجوز فيه الوصل والفصل والمستحب الوصل مسارعة الى اسقاط الواجب فان جاء رمضان
آخر صامه لانه وقته ثم قضى الاول لانه وقت القضاء بلا فدية لان وجوب القضاء على التراخي
حتى كان له ان يتطوع وعند الشافعي يجب الفدية وفدية كل صلوة حتى الوتر كصوم يوم هو
الصحيح وقيل فدية صلوة يوم واحد كفدية صوم يوم واحد والشيخ الفاني الذي لا يقدر على
الصوم افطر وفدى اي اطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات وقضى ان قدر على الصوم
اذ بطل حكم الفداء لان شرط الخلفية استمرار العجز يلزم نفل شرع فيه قصدا قد سبق تحقيقه في
صلوة النفل ادا او قضاء اي يجب تمامه عليه فان افسد فعليه القضاء الا في الايام المنهية فان
الشروع فيها غير ملزم وهي خمسة ايام عيد الفطر والاضحى مع ثلثة بعد الاضحى ولا يفطر الشارع
في النفل بلا عذر في رواية لانه ابطال العمل وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وفي رواية اخرى يجوز

لان القضاء خلفه فلا يكال والضيا فه عذر يبيح على الاظهر وروى الحسن عن ابي حنيفة رح

انه ليس بعذر وهذا الحكم يشمل المضيف والضيف نوى المسافر الافطار واقام فنوى الصوم

في وقتها اي وقت النية وهي الى الضحوة الكبرى لا قبل الزوال والمراد بالصوم اعم من الفرض و

النفل ولهذا قال صح لانهما لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في الوجوب وعدمه واذا كان

ذلك في رمضان يجب الصوم لان السفر لا ينافي وجوب الصوم كما يجب على مقيم اتمام صوم يوم

منه اي من رمضان سافر فيه اي في ذلك اليوم ولا كفارة فيهما اي في اقامة المسافر وسفر المقيم

بالافطار لوجود الشبهة وهو السفر في اوله وآخره كما يسقط الحد بالنكاح الفاسد للشبهة

يقضي ايام الاغماء ولو كانت كل الشهر لانه نوع مرض يضعف القوى ولا يزيل العقل ولا ينافي

الوجوب ولا الاداء الا يوما حدث الاغماء فيه او في ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه

اذ الظاهر انه ينوي من الليل حملا لحال المسلم على الصلاح حتى لو كان متهتكا يعتاد الاكل في شعبان

قضى رمضان كله لعدم النية ووجود السبب ويقضي ايام جنون افاق بعدها في الوقت لان السبب

وهو الشهر قد وجد واهلية نفس الوجوب بالذمة وهي متحققة بلا مانع واذا تحقق الوجوب بلا مانع

يتعين القضاء ولا يقضي كل الشهر المستوعب به اي بالجنون لانه يفضي الى الحرج بخلاف الاغماء

لانه لا يستوعب الشهر عادة والجنون يستوعبه كثيرا مطلقا اي سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن

نذر صوم الايام المنهية او السنة صح لانه نذر بصوم مشروع والنهي لغيره وهو ترك اجابة الدعوة

فيصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية المجاورة وقضى اسقاطا للواجب فان صامها

اجزأه وخرج عن العهدة لانه اداه كما التزمه فان لم ينو شيئا انما يقول لله علي صوم هذه الايام

والسنة وهذه المسئلة على وجوه ستة اما ان لا ينوي شيئا او نوى النذر فقط دون اليمين

او النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرر بعزيمته وان نوى

اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره وعليه الكفارة

ان افطر كما هو حكم اليمين وان نواهما او اليمين بلا نفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب القضاء

القضاء للنذر والكفارة لليمين لانه نذر بصيغته ويمين بموجبه وههنا اشكال مشهور مذكور في كتب

الاصول لا حاجة للايراد وههنا تذنيب تقريبي صوم الستة في شوال يعني ان صوم الايام الستة

بعد الافطار متتابعة منهم من كرهه وهو مالك رحمه الله ومنهم من لم يكرهه وان فرقها في شوال فهو ابعد

من الكراهة والتشبه بالنصارى كذا في الخانية نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل

لانه اخل بالوصف لا في معين اي لو نذر صوم شهر بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضي حتى لا يقع

كله في غير الوقت كذا في الكافي لا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فانه يقول

لله علي ان اصوم رجب واعتكف رجب فصام واعتكف شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه

جاز عن النذر وقال محمد وزفر لا يجوز كذا في الكافي ولو قال لله علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق في

اليوم جاز عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يعطي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة

ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر رحمه الله واما الدرهم والفقير فانه يقول لله علي ان اتصدق بهذه

الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر بخلاف النذر المعلق

يعني لو قال ان جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز

والفرق ان النذر سبب في الحال والداخل تحت النذر ما هو قربة وهو اصل التصدق دون التعيين

فيبطل التعيين ولزمته القربة بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله ونذر

صوم رجب فدخل رجب وهو مريض لا يستطيع اي الصوم الا بضرر افطر وقضى كرمضان

باب الاعتكاف

اي يوصل ويفصل الاعتكاف لغة اللبث والدوام على الشيء و

شرعا لبث رجل في مسجد جماعة او امرأة في بيتها بنيته اي الاعتكاف وهو واجب في المنذور

وسنة مؤكدة في العشر الاخير من رمضان ومستحب فيما سواه اي العشر الاخير والصوم شرط الصحة

الاول يعني الواجب لا الثالث يعني المستحب فاقله اي اقل الاعتكاف المستحب على عدم شرط

الصوم وهو ظاهر الرواية عن الامام ومختارهما ساعة وليس له حد معين حتى لو دخل المسجد

ونوى الاعتكاف الى ان يخرج منه صح لان مبنى النفل على المساهلة وقيل الصوم شرط ايضا و

وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة فاقله يوم فمن قطعه فيه اي في اليوم يقضي لانه شرع فيه قصدا وابطله
لا يخرج من المسجد الا لحاجة الانسان كالبول والغائط لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
او جمعة لانها اهم حاجاته فيباح الخروج لاجلها ضرورة ووقته الزوال ان كان معتكفه قريبا
من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا يفوته الخطبة ومن بعد منزله فوقت يدركها اي الجمعة يعني
لا ينتظر زوال الشمس بل يخرج في وقت يمكنه ان يصل الجامع ويصلي ركعتين تحية المسجد واربع ركعات
سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي السنن على الخلاف اي اربع ركعات عند ابي حنيفة وستا عندهما
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة وهي باقية في حق السنة لانها تابعة للفرض ولا حاجة
بعد الفراغ منها ولا يفسد بمكثه اكثر منه ولو يوما وليلة لان المفسد الخروج من المسجد لا المكث فيه
لكنه لا يستحب لانه التزم الاعتكاف في مسجد واحد فلا ينبغي ان يتمها في مسجدين كذا في الكافي
وان خرج من المسجد ساعة بلا عذر فسد اعتكافه لان الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي
فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وحل
له اكل وشرب ونوم وبيع وشراء فيه يعني يفعل المعتكف هذه الافعال في المسجد دون غيره وكره
احضار المبيع فيه اذ لا ضرورة فيه والصمت لانه عليه السلام نهى عن صوم الصمت وسئل الامام
عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يتكلم اصلا قال الامام حميد الدين هذا اذا اعتقد الصمت قربة
والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا رواه عبد الله بن عمر رض والتكلم الا بخير فان قوله تعالى قل لعبادي
يقولوا التي هي احسن يقتضي بعمومه ان لا يتكلم غير المعتكف خارج المسجد الا بخير فما ظنك بالمعتكف
في المسجد وبطل اي الاعتكاف الوطء في فرج في المسجد او خارجه ولو ليلا لان الليل محل الاعتكاف
بخلاف الصوم او ناسيا لان حالة العاكفين مذكرة فلا يعذر بالنسيان ويبطله الوطء
في غيره اي غير الفرج ان انزل لانه في معنى الجماع حتى يفسد به الصوم وان لم ينزل لا يفسد كما لا يفسد
الصوم كذا القبلة واللمس يعني انه ان انزل بهما بطل اعتكافه لانهما ايضا في معنى الجماع والا فلا
وانما حرم الكل للمعتكف يعني الوطء والقبلة واللمس بلا انزال لانها من دواعي الوطء ومن نذر اعتكاف

ايام لزمه بلياليها لان ذكر الايام على سبيل الجمع يتناول الليالي يقال ما رايتك
منذ ايام والمراد بلياليها ولاء اي متتابعة وان لم يشترط التتابع وفي نذر اعتكاف
يومين لزمه بليلتيهما لان في المثنى معنى الجمع فيلحق به احتياطا في العبادة وصح في الصورتين
نية النهر خاصة لانه نوى الحقيقة نذر اعتكاف رمضان فصامه اي رمضان بدونه اي الاعتكاف
وجب قضاؤه اي الاعتكاف بصوم قصدي حتى لو تركها ما يخرج عن العهدة بالاعتكاف في
قضاء هذا الصوم لبقاء الاتصال بصوم الشهر كما صرح به في الجامع الكبير واصول شمس الائمة
وانما وجب قضاؤه بصوم مقصود لعود شرط الاعتكاف وهو الصوم لقوله عليه السلام
لا اعتكاف الا بالصوم الى الكمال الاصلي وهو ان يجب مستقلا مقصودا بالنذر الموجب
للاعتكاف

كتاب الحج

اخره لانه رابع العبادات الجامع بين العبادة المالية والبدنية
هو لغة القصد وشرعا زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وسيأتي تفصيلها ان شاء الله تعالى
فرض مرة لان قوله تعالى ولله على الناس حج البيت لا تكرار فيه قال النبي عليه السلام حجوا ايها الناس
فحجوا فقالوا الحج في كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة ولان سبب وجوبه البيت
ولا تكرر كما تقرر في الاصول فلا تتعدد وهو بالفور عند ابي يوسف وفي العمر عند محمد وفسر الحج في اصطلاح
الاصوليين بمشكلا لان فيه جهة المعيارية والظرفية فمن قال بالفور لا يقول بان من اخره
يكون فعله قضاء ومن قال بالتراخي لا يقول بان من اخره عن العام الاول لا ياثم اصلا كما اذا
اخر الصلوة عن الوقت الاول بل جهة المعيارية راجحة عند القائل بالفور فيفسق وترد شهادته
لكن ان حج بالاخرة كان اداء لا قضاء وجهة الظرفية راجحة عند القائل بخلافه حتى اذا
اداه بعد العام الاول لا ياثم بالتاخير لكن لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا على حر متعلق
بفرض مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا اي زائدا عما لا بد منه كالمسكن
والخادم واثاث البيت والثياب ونحو ذلك وعن نفقة عياله الى عوده مع امن الطريق
لان الاستطاعة لا تثبت بدونه ومحرم او زوج لامراة في سفر وسفر المحرم من لا يحل له

نكاحها على التأبيد بقرابة او رضاع او مصاهرة فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضيا
لم يسقط فرضهما لان احرامهما انعقد لاداء النفل فلا ينقلب لاداء الفرض ولو جدد الصبي
البالغ احرامه للفرض قبل وقوفه يسقط الواجب عليه لا العبد فان جدد بعد لم يسقط له
لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع
في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة فاذا فات واحد منها بطل الحج ووجب
القضاء في العام القابل والاول شرط كالتحريمة في الصلوة والباقيان ركنان وعند الشافعي
الاول ايضا ركن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا احرم قبل اشهر الحج جاز عندنا لا عنده وواجبه الوقوف
بمزدلفة وتسمى جمعا ايضا سميت بها لان آدم عليه السلام اجتمع فيها مع حواء وازدلف اليها اي
دنا في السعي وفي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق واذا ترك شيئا منها جاز حجه وعليه الدم
وغيرها سنن وآداب وسيجيء تقرير الكل في مواضعها ان شاء الله تعالى واشهره شوال وذو القعدة
بفتح القاف وكسرها وعشر ذي الحجة فكره بعني اذا كان هذه الاشهر وكره الاحرام له اي للحج قبلها والعمرة
سنة وهي طواف وسعي وجازت في كل السنة وكرهت يوم عرفة واربعة بعدها اي يوم النحر وايام التشريق
ومواقيت الاحرام اي المواضع التي لا يجاوزها الانسان الا محرما ذو الحليفة للمدني وذات عرق
للعراقي وجحفة للشامي وقرن في المغرب بسكون الراء وفي الصحاح بفتحها للنجدي ويلملم لليمني
لاهلها اي لاهل هذه المواضع ولمن مر بها من غير اهلها خارجا وجاز تقديمه اي الاحرام عليها اي
المواقيت لا تاخيره عنها للقاصد متعلق بقوله جاز الخ دخول مكة ولو لحاجة اي الحج والعمرة او حاجة
اخرى فيتعلق بقصد الدخول لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم قال في النهاية اعلم ان البيت لما كان
معظما مشرفا جعل له حصن وهو مكة وحمى وهو الحرم وللحرم حرم وهو المواقيت حتى لا يجوز لمن
وصل اليها ان يتجاوزها الا باحرام الا ان يكون القاصد من داخل الميقات فله اي اذا كان من داخل
الميقات وخارج مكة فالميقات له الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم ولمن بمكة للحج الحرم
وللعمرة الحل لان الحج في عرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق

لو نوى سفر مراد احرامه اي كونه محرما توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ينوي بها الحج وهي
اي التلبية ان يقول لبيك ورد بلفظ التثنية والمراد تكثير الاجابة مرة بعد اخرى ومعناها
انا مقيم في طاعتك اقامة بعد اقامة من الب بالمكان ولب به اذا اقام ولزمه ولم يفارقه لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص
منها وان زاد جاز وعن عمر رضه انه كان يقول لبيك ذا النعماء والفضل الحسن لبيك مرغوبا ومرهوبا
اليك واذا لبى ناويا بالحج او العمرة او قلد بدنة بفعل التقليد ان يربط قلادة على عنق البدنة فيصير
محرما بالتلبية او بدنة نذرا او جزاء صيد او نحوه كالتطوع والواجب بسبب الجناية في السنة
الماضية وتوجه معها اي مع البدنة يريد الحج حال من ضمير توجه او بعثها ثم توجه ولحقها او بعثها لمتعة
وتوجه بنية الاحرام وان لم يلحقها فقد احرم جزاء لقوله واذا لبى ناويا بالحج اصل ذلك ان الشروع
في الحج لا يحصل بمجرد النية لانها التزام فاذا صادفت فعلا فاذا صادفت التلبية صحت وصار محرما
واذا صادفت التقليد مع التوجه صار شارعا لاتصال النية بفعل هو من خصائص الاحرام لان
التقليد مع السوق من افعال الحج وقد اورد صاحب الوقاية قوله او قلد بدنة بعمل الخ في آخر الباب
وليس ذلك موضعه المناسب كالاجنبي ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي او
جللها اي القى الجل على ظهرها او بعثها لغير متعة ولم يلحقها او قلد شاة لا يكون محرما وبعده اي
بعد الاحرام يتقي الرفث وهو الجماع قال الله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل الكلام
الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع والفسوق يعني المعاصي وهي حرام مطلقا لكن الحرمة في الاحرام
اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب بقراءة القرآن والجدال وهو مراء مع الرفقاء والخدم و
المكارين وقتل صيد البر لا البحر لقوله تعالى حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة يقتضي الحضور والدلالة الغيبة والتطيب وقلم الظفر وستر الوجه والرأس
وغسل رأسه ولحيته بالخطمي فيقتله لانه لا يزيل الرائحة طيبة عند ابي حنيفة رحمه الله فصار طيبا

او غيره من السعي وهو اي الطواف القدوم ويسمى طواف التحية ايضا سنة للآفاقي ثم عاد

واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام ورفع

يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد فيها اي المروة

وفعل ما فعل على الصفا يفعل هكذا اسبعا بيداء بالصفا ويختم بالمروة بيان ان السعي من الصفا

الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع

على المروة وهذا هو الصحيح في رواية السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد

فيكون الختم على الصفا ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام

سابع ذي الحجة بعد الزوال وصلوة الظهر اعلم ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية

بيوم وهي هذه يعلم فيها المناسك اي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة فاذا صلى

بمكة الفجر ثامن الشهر وهو غداة التروية سمي بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم خرج

الى منى ومكث بها الى الفجر عرفة ثم راح الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة لما ورد في الحديث

فبعد الزوال قبل الظهر خطب الامام خطبتين هذه هي الخطبة الثانية كالجمعة جلس بينهما

يعلم فيها الوقوف بعرفات ومزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة فصلى باذان

واقامتين الظهر والعصر بشرط الامام والاحرام للحج اي الاحرام المخصوص بالحج ذكره الزيلعي

فلو صلى الظهر منفردا او بجماعة هذا التفريع احسن من تفريع الوقاية كما لا يخفى على اهل الدراية

ثم احرم للحج اي لا يجوز الجمع بين الظهر والعصر الا في وقته ثم ذهب الى الموقف بغسل

مسنون ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا بجهد وعلم المناسك

ووقف الناس خلفه مستقبلين سامعين قوله فبعد الغروب اتى الى مزدلفة وكلها موقف

الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة جمعا جمع المغرب

والعشاء في وقت العشاء ولا عاد مغربا اداه في الطريق او عرفات ما لم يطلع الفجر فانه

ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر فان

بعد الجواز لادراك فضيلة الجمع وذلك لطلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء الا ترى ان
وجوبها لما لا يجب قضاء فضيلة الجمع فذا الحال اذا لا شغل له وامّا ان لا يجب قضاء نفس الصلوة
فعلا داتها في الوقت فلا وجه للقضاء وصلّى الفجر بغلس وهو الظلمة في آخر الليل ثم وقف وكبّر وهلّل
ولبّى وصلّى ودعا وهذا الوقوف عندنا واجب حتى يجب بتركه بلا عذر دم واذا اسفر اتى منى
ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا اى سبع حصيات حذفا بالخاء المعجمة رمى الحصا بالاصابع
وفي المغرب هو ان يضع طرف الابهام على طرف السبابة في الرمي وكبّر بكل فيقول بسم الله والله اكبر
رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجي مبرورا وسعيي مشكورا وذنبي مغفورا وقطع التلبية باولها
ثم ذبح ان شاء وانما قال لان الدم الذي يأتي به المفرد تطوع والكلام في المفرد ثم قصّر وحلقه
افضل وحل له غير النساء وخطب الامام كما في السابع وهذه هي الخطبة الثالثة يعلم فيها النفر
وهو خروج الحاج من منى وطواف الصدر ثم طاف للزيارة وهذا ركن الفرض يوما في ايام النحر سبعة
اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ان فعلا اى الرمل والسعي قبل والا فعلهما فان اخّره اى طواف
الزيارة عنها اى ايام النحر وجب دم وسنبيّن في باب الجنايات ان شاء الله تعالى واول وقته
اى وقت طواف الزيارة بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اى الطواف فيه اى يوم النحر افضل وبه اى بالطواف
حل النساء ثم اتى منى ورمى الجمار الثلث بعد زوال ثاني النحر بادئا بما يلي مسجد الخيف ثم بما يليه
ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبّر بكل اى بكل حصاة رماها ووقف اى وقف وحمد الله تعالى واثنى عليه
وهلّل وكبّر وصلّى على النبي عليه السلام بعد رمي بعده رمي فقط اى بعد الرمي الاول والثاني لا الثالث
ولا بعد يوم النحر ودعا لحاجته رافعا يديه ثم غدا كذلك وبعده كذلك ان مكث وهو اى المكث
احبّ وان رمى قبل الزوال فيه اى الغد جاز وله النفر اى الخروج من منى قبل فجر الرابع اى اليوم الرابع
لا بعده فانه ان وقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وهي في الاوليين
اى ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ماشيا افضل لا العقبة بالجر عطف على الاوليين وكره ان لا يبيت
عنده ليالي الرمي لان النبي عليه السلام بات بها وعمر رض كان يؤدب على ترك المقام بها وكره ايضا

ايضا التقديم ثقله اى متاعه وحوائجه الى مكة واقام بمنى للرمي لانه يوجب شغل قلبه واذا رجع
الى مكة نزل بالمحصّب اسم موضع يقال له الابطح نزل به رسول الله عليه السلام ثم طاف للصدر
وهو واجب الا على اهل مكة سبعة اى سبعة اشواط بلا رمل وسعي ثم شرب من زمزم وقبّل
العتبة اى عتبة الكعبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث
اى تمسك بالاستار اى استار الكعبة ساعة ودعا مجتهدا وبكى على فراق الكعبة و
رجع قهقرى حتى يخرج من المسجد جاز ترك طواف القدوم للواقف بعرفات قبل دخول مكة
ولا شيء عليه بتركه لانه سنة ومن وقف بها اى بعرفات ساعة من زوال عرفة الى صبح يوم النحر
او اجتاز بها نائما او مغمى عليه او جهل انها اى تلك الارض عرفات صح وقوفه لان ما هو الركن
قد وجد وهو الوقوف كذا اى صح ايضا لو اهلّ رفيقه عنه بالحج لانه لما عاقدهم عقد الرفقة
فقد استعان بكل منهم فيما يعجز عن مباشرته بنفسه والاحرام مقصود بهذا السفر فكان الاذن به
ثابتا دلالة فانه اذا اذن انسانا بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم عنه صح بالوفاق
فكذا اختصه اذا افاق او استيقظ فاتى بافعال الحج جاز فيصير الرفيق محرما عن نفسه
بالاصالة وعنه بالنيابة ومن لم يقف فيها اى عرفات فات حجه فطاف وسعى وتحلل
وقضى من قابل اى العام بعده والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل لكنها تكشف وجهها لا رأسها
ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق وتقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في
الزحام وحيضها لا يمنع نسكا غير الطواف لانه في المسجد ولا يجوز دخوله للحائض وهو
اى الطواف بعد ركنيه اى الوقوف بعرفات وطواف الزيارة يسقط الصدر وهو طواف الوداع
البدن تجمع بدنة من الابل والبقر والهدي منهما ومن الغنم كما سيأتي

باب القران والتمتع

القران ان يهلّ الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحجة وعمرة معا قال في الكنز وهو ان يهل بالعمرة
والحج من الميقات وقع اتفاقا حتى لو احرم بهما من دويرة اهله او بعد ما خرج من بلده قبل ان يصل
الى الميقات جاز فصار قارنا ولو افلت ههنا من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها كذا في الكافي

ويقول بعد الصلوة يعني الشفع الذي يصلي عند الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما
لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول وسعى بلا حلق بخلاف التمتع ثم
حج اي يبتدئ بافعال الحج فيطوف طواف القدوم ويسعى كما مر في المفرد وكره طوافان وسعيان
لهما بان طاف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم سعى لهما وانما كره
لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز عن الذبح يوم النحر
صام ثلثة ايام آخرها عرفة وسبعة بعد ايام التشريق اين شاء اي سواء صام في مكة
او غيرها وان فات الثلثة تعين الدم وبالوقوف قبل العمرة بطلت وقضيت اي العمرة
ووجب دم الرفض وسقط دم القران قوله والتمتع عطف على قوله في اول الباب القران
الجمع بين الحج والعمرة في اشهره في سنة واحدة بلا المام باهله الماما صحيحا بينهما قال في الهداية
التمتع الترفق باداء النسكين في سفر واحد من غير ان يلم باهله بينهما الماما صحيحا وقال في غاية البيان
الذي قال صاحب الهداية لا يتم به معنى التمتع لان الترفق باداء النسكين اذا حصل من غير المام باهله
الماما صحيحا لا يسمى تمتعا اذا كان احدهما في غير اشهر الحج والاخر فيها وكذا لا يسمى تمتعا اذا كان
النسكان في اشهر الحج لكن احدهما حصل في اشهر الحج من هذه السنة والاخر من السنة الاخرى ولم يوجد
الالمام باهله الماما صحيحا وايده بكلام الامام ابي بكر الرازي ثم قال فاذا لا بد من التقييد بان يقال
التمتع هو الجمع بين الحج والعمرة في اشهر الحج في سنة واحدة من غير المام باهله بينهما الماما صحيحا
واجاب عنه صاحب العناية بان ما ذكره المصنف هو تفسيره واما كون الترفق في اشهر الحج
من عام واحد فهو شرطه وسنذكره اقول فيه بحث لان تفسير اللفظ بحسب معناه الاصطلاحي
لا يكون الا تعريفا اسميا فيجب كونه جامعا ومانعا كما تقرر في موضعه فاذا دخل فيه ما ليس من افراد
المحدود ولم يكن مانعا فلا يكون صحيحا فلهذا اخترت ههنا تلك العبارة فيحرم من الميقات في الاشهر
بعمرة فيطوف لها ويقطع التلبية اول طوافه للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر فبعد ما حل منها احرم
من الحرم وكونه من المسجد ليس بشرط بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد لكنه يرمل في الزيارة

في الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف في الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى مرة وذبح وهو دم التمتع فلم
الاضحية عنه وان عجز عن الذبح صام كالقران اي ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع وجاز صوم
الثلثة بعد احرامها اي العمرة لا قبله اي الاحرام وندب تاخيره الى عرفة فان اشهر الحج وقت
لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا الحال في القران لكن التاخير افضل وهو
ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة لان الصوم بدل عن الهدي فيستحب تاخيره الى اخر وقته رجاء
ان يقدر على الاصل وان شاء المتمتع سوق هديه احرم وساقه وهو افضل من قوده الا
اذا كانت لا تنقاد فحينئذ يقودها وقلد بدنته وهو اولى من التجليل اي من القاء الجل على ظهرها لانه
ذكر في القرآن حيث قال الله تعالى والهدي والقلائد وكره اشعارها وهو شق سنامها من الايسر
هو الاشبه بالصواب فان النبي صلى الله عليه وسلم قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب
اليمين اتفاقا وابو حنيفة رحمه الله انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي صلى الله عليه وسلم
لان المشركين لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه حتى يخاف
منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر اي فعل افعال العمرة ولا يتحلل منها اي العمرة اذا
ساق اما اذا لم يسق فيتحلل منها كما مر ثم احرم المتمتع بالحج يوم التروية وقبله احب كما مر فيحلق
يوم النحر حل من احرامه لان الحلق محلل في الحج كالسلام في الصلوة المكي يفرد فقط اي لا تمتع له
ولا قران لان شرعيتهما للترفه باسقاط احدى السفرتين وهذا في حق الافاقي فمن اعتمر بلا سوق
ثم عاد الى بلده فقد الم اي ابطل تمتعه من قبيل ذكر الملزوم وارادة اللازم او قد عرفت معنى التمتع فالذي
اعتمر بلا سوق الهدي ثم عاد الى بلده صح المامه فيبطل تمتعه ومع سوق تمتع فانه اذا ساق الهدي
فلا يكون المامه صحيحا اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا
فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهره وتممها فيها وحج فقد تمتع لان الاحرام عندنا شرط فيصح
تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد الاكثر وللاكثر حكم الكل ولو طاف اربعة قبلها
اي الاشهر لا يكون متمتعا لانه ادى الاكثر قبل اشهر الحج كوفي مبتدا خبره قوله الآتي تمتع حل من عمرته

فبا

ای الاشهر وسكن بمكة او بصرة وحج فی عامه ذلك یتمتع لان السفر الاول لم ینته برجوعه
الی البصرة فصار كانه لم یخرج من المیقات ولو اتی بعمرة وافسدها ورجع من بصرة وقضاها وحج
لا یكون متمتعا لان حكم السفر الاول باق بالرجوع الی البصرة فكانه لم یخرج من مكة ولا تمتع
للساكن فیها الا اذا الم باهله ثم قضاها فانه اذا الم باهله ثم رجع واتی بالعمرة والحج كان هذا
انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان فی سفر واحد فیكون متمتعا
وای افسد اتمه بلا دم ای من اعتمر فی اشهر الحج وحج من عامه فایهما افسد مضی فیه اذ لا یمكنه
الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم یترفق باداء النسكین
الصحیحین فی سفر واحد القران افضل منه ای التمتع وهو ای التمتع افضل من الافراد
فیكون القران افضل منهما اما الاول فلان فیه جمعا بین العبادتین فاشبه الصوم
والاعتكاف والحراسة فی سبیل الله وصلوة اللیل واما الثانی فلان فی التمتع جمعا بین
العبادتین فی الجملة فاشبه القران **باب الجنایات** لما فرغ عن بیان احكام المحرمین
شرع فیما یعتریهم من العوارض من الجنایات والاحصار والفوات وهی جمع جنایة والمراد بها
فعل ما لیس للمحرم ان یفعله ثم ان الواجب بها قد یكون تصدقا او دما وقد یكون غیر ذلك
فاراد تفصیلها فقال وجب دم علی محرم بالغ ان طیب عضوا كاملا فما زاد كالرأس والساق
والفخذ ونحوها او خضب رأسه بحناء لانه طیب او ادهن ای استعمل الدهن فی عضو
بزیت او حل ولو كانا خالصین فان الدهن المطیب كدهن البنفسج ونحوه یوجب الدم اتفاقا
واما الخالص فیوجبه عند ابی حنیفة رحمه الله وعندهما یوجب الصدقة او لبس مخیطا او ستر
رأسه یوما كاملا وان كان اقل منه فعلیه صدقة وعن ابی یوسف رحمه الله انه اذا لبس اكثر من نصف
یوم فعلیه دم او حلق ربع رأسه او حلق محاجمه او احدی ابطیه او عانته او رقبته او قص
اظفار یدیه ورجلیه فی مجلس او یدا او رجلا فیه فان الكل اذا كان فی مجلس واحد لا یزاد علی دم
واحد لان الجنایة من نوع واحد وان كان فی مجالس یجب لكل ربعة دما وان قلم فی كل مجلس یدا

یدا او رجلا لان الغالب فیه معنی العبادة فیتقید التداخل باتحاد المجلس كما فی آیة السجدة
وان قص یدا او رجلا فیه ای فی مجلس واحد فعلیه دم اقامة للربع مقام الكل كما فی الحلق
وان قص اقل من خمسة اظافر فعلیه صدقة كما سیأتی او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض
محدثا ولو طاف له جنبا فبدنة ای لو طاف للفرض جنبا فالواجب بدنة لان الجنابة اغلظ
من الحدث فیجب جبر نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت بینهما وكذا اذا طاف اكثره جنبا لان
للاكثر حكم الكل او افاض من عرفات قبل الامام او ترك اقل سبع الفرض كما ترك ثلثة اشواط
او اقل من طواف الزیارة وبترك اكثره ای اربعة اشواط او اكثر بقی محرما حتی یطوفه او ترك
طواف الصدر او اربعة منه او السعی او الوقوف بجمع یعنی مزدلفة او الرمی كلا او فی یوم
او الرمی الاول واكثره ای رمی جمرة العقبة یوم النحر او مس بشهوة عطف علی ترك او قبل او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ایام النحر او قدم نسكا علی آخر كالحلق قبل الرمی والحلق قبل الذبح
او حلق فی حل حاجا او معتمرا ای حلق فی ایام النحر واما اذا خرج ایام النحر فلو فی غیر الحرم فعلیه
دمان عند ابی حنیفة رحمه ذكره الزیلعی او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الیه بخلاف معتمر خرج
ثم عاد فقصر حیث لا یلزمه دم قال فی الوقایة او حلق فی حل لحج او عمرة لا فی معتمر رجع من حل
ثم قصر او قبل او لمس اقول فیه تكلف بوجوه الاول ان المراد بقوله لحج او عمرة لاجل الخروج
من احرام حج او عمرة ولا یخفی ما فی دلالة اللفظ علیه من التكلف ولذا قال بعضهم انه متعلق بمحرم
فی قوله ان طیب محرم فی اول الباب ومع انه لم یطابق الواقع لكان المعطوف علیه لقوله لا فی معتمر غیر
ظاهر وان كان المراد بها اذ معناه ان المعتمر اذا خرج من الحرم ثم عاد الیه وقصر لم یلزمه دم بل فی العبارة
انه یقال او خرج حاج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الیه لا معتمر رجع الیه الثالث ان ظاهر قوله او قبل یوجب
عطفه علی قصر مع انه معطوف علی حلق ولذا غیرت العبارة هنا الی ما تری ودمان عطف
علی قوله دم فی قوله وجب دم فی اول الكتاب علی قارن حلق قبل نحره دم للحلق قبل اوانه ودم
لتأخیر الذبح عن الحلق وعلی من طاف للركن جنبا او للصدر فی آخر ایام التشریق طاهرا ولو محدثا

معناه ان تركها حتی غربت الشمس من آخر ایام التشریق
لانه ترك واجبا وجنسا واحدا وان لم تغرب الشمس رماها
علی الترتیب لكن یجب الدم لتأخیرها عنده خلافا لهما
علی ما سیأتی وترك رمی یوم واحد عبادة مقصودة
وكذا جمرة العقبة یوم النحر فیجب الدم وان ترك
اقلها تصدق لكل حصاة نصف صاع من بر الا
ان یبلغ قیمة شاة فینقص ما شاء احصا

في الاول فدم على حاله يعني لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا يجب
دمان عند ابي حنيفة وقالا دم ولو طاف للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر ايام التشريق طاهرا
يجب دم واحد اتفاقا والفرق ان طواف الصدر في الوجه الكامل ينتقل الى طواف الزيارة لان
طواف الصدر واجب واعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل اليه وفي الوجه الاول
وجب نقل طواف الصدر الى طواف الزيارة لان الاعادة واجبة وفي اقامة هذا الطواف مقام
طواف الزيارة فائدة اسقاط البدنة عنه وقد وجدت النية في ابتداء الاحرام للافعال على الترتيب
المشروع فبطلت نيته على خلافه ووجب صرفها الى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية اذا سجد
للسهو تنصرف الى الصلبية دون السهو فيصير كانه طاف طواف الزيارة في آخر ايام التشريق ولم
يطف للصدر فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتاخير طواف الزيارة عن ايام النحر عند ابي حنيفة
وقالا يجب دم لترك طواف الصدر ولا شيء بترك طواف الزيارة وتصدق عطف على فاعل
وجب في اول الباب او على قوله ودم بنصف صاع من بر ان طيب اقل من عضو او ستر
راسه او لبس مخيطا اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة متفرقة او طاف
للقدوم محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث وحلق راس غيره اي المحرم آخر
وذبح او تصدق عطف على قوله تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صيام ثلثة
ايام يعني انه مخير بين هذه الثلثة ان طيب او حلق بعذر قوله ووطئه وكونه ناسيا قبل
وقوف فرض بشاة اجزء قوله يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي من قابل ولم يفترقا اي ليس عليه
ان يفارقها في قضاء ما افسده ووطئه بعد وقوفه اي وقوف الفرض لم يفسد ويجب بدنة
وان وطئ بعد الحلق لم يفسد ايضا ويجب شاة ووطئه في عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها
اي العمرة فيمضي ويذبح ويقضي واذا وطئ في عمرته بعد اربعة اي بعد طوافه اربعة ذبح ولم يفسد
الوطي عمرته وان قتل المحرم صيدا او دل عليه قاتله مطلقا اي سواء كان اول مرة او لا او كان
سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو كان الصيد سبعا غير صائل والا شيء في الصائل وكان الصيد

الصيد مستانسا او حماما مسرولا وهو الذي في رجليه ريش كالسراويل وقال مالك انه لو فيه
مستانس فصار كالبط قلنا هو صيد باصل الخلقة وانما لا يطير لثقله وهو مضطر الى الكل بحرج
او غيره وهو اي جزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او في اقرب مكان منه والجزاء في الشيخ لا يرشد
على شاة وان كان اكبر منها ثم له اي المحرم ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما ويتصدق
على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير لا اقل منه او يصوم عن طعام كل مسكين نصف
صاع وما فضل يكون اقل منه تصدق به اي بما فضل او صام يوما بدله ووجب ما نقص بجرحه
ونتف شعره وقطع عضوه اي لو جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما انتقص اعتبارا
للبعض بالكل كما في حقوق العباد ووجب القيمة اي قيمة الصيد كاملة بنتف ريشه وقطع قوائمه حتى
خرج عن حيز الامتناع لانه فوت عليه الامن بتفويت آلة الامتناع فيغرم جزاءه وكسر بيضه
اي يجب قيمة البيض بكسره لانه اصل الصيد وله عرضية ان يصير صيدا فنزل منزلته احتياطا
ما لم يفسد فان فسد بان صار مذرة لم يجب عليه شيء وكسر وخروج فرخ ميت يعني اذا
خرج بعد كسر البيض فرخ ميت تجب قيمة الفرخ حيا هذه المسئلة لا تخلو من ان علم انه كان حيا
ومات بالكسر او علم انه كان ميتا قبل الكسر او علم انه كان حيا ولم يعلم ان موته بسبب الكسر او لا
فان كان الاول ضمن قيمته وان كان الثاني فلا شيء وان كان الثالث فالقياس ان لا يغرم سوى
البيضة لان حيوة الفرخ غير معلومة وفي الاستحسان تجب عليه قيمة الفرخ لان البيض معد ليخرج منه
الفرخ الحي والكسر قبل اوانه سبب لموته فيحال عليه قيمته احتياطا كذا في الوقاية وذبح الحلال
صيد الحرم اي تجب عليه قيمته يتصدق بها ولا يجزي فائدة التقييد بالحلال وحلبه اي يجب على من
حلب صيد الحرم قيمة لبنه لانه من اجزاء الصيد فاشبه كله وقطع حشيشه وشجره النابت بنفسه
وليس مما ينبت اي من جنس ما ينبته الناس ولو كان ذلك الشجر مملوكا اشارة الى ما وقع
في الوقاية وغيرها من قولهم غير مملوك غير معتبر لان شراح الهداية وغيرهم قالوا ان حشيش
الحرم وشجره على نوعين شجر انبته الانسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين لانه

والاصل في ذلك قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو الحيوان المتوحش في اصل الخلقة الممتنع بجناحه وقوائمه انتهى

اما ان يكون من جنس ما ينبته الناس او لا يكون والاول نوعيه لا يوجب الجزاء والاول من الثالث
كذلك وانما الجزاء في الثالث وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان
يكون مملوكا لانسان بان ينبت في ملكه او لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها
انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع الا ما جف حيث يجوز قطعه بلا غرم
ولا صوم في الاربعة اي لا يصوم في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لان القيمة
ان ما وجب ضمانا للمحل غرامة وليس بكفارة فاشبه ضمان الاموال فلا يتادى بالصوم وانما
قال في ذبح الحلال لان الذابح لو كان محرما يتادى كفارته بالصوم ذكره في النهاية ولا يرعى حشيش
الحرم ولا يقطع الا الاذخر لقوله صلى الله عليه وسلم لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها واما الاذخر
فقد استثناه رسول الله صلى الله عليه وسلم فيجوز قطعه ورعيه والكماة فانها ليست من جملة
النبات وتجب صدقة وان قلت بقتل قملة او جرادة ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب
وحية وفارة وكلب عقور وقد ذكر الذئب في بعض الروايات وقيل المراد بالكلب العقور الذئب
وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط
الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره بحلال دخل الحرم قال في الهداية
ومن دخل الحرم بصيد الخ وقال صاحب النهاية وهو حلال حتى يظهر خلاف الشافعي قال المحرم
لا يتوقف وجوب الارسال على دخول الحرم فانه يجب عليه الارسال بمجرد الاحرام بالاتفاق
ولهذا قلت حلال دخل الحرم بصيد في يده اي يد الحقيقة التي هي الجارحة حتى اذا كان في رحله
او قفصه لا يجب عليه الارسال ذكره تاج الشريعة في شرح الهداية ارسله اي عليه ان يرسله
ورد بيعه اي البيع الذي اتى به بعد دخوله في الحرم ان بقي في يد المشتري والا جزاه اي اعطى
قيمته كبيع المحرم صيده اي يرد المحرم البيع ان كان قائما ويجب القيمة ان كان فائتا سواء
باعه من محرم او حلال لا صيد اعطف على ضمير ارسله في بيته او قفصه يعني ان احرم او حلال
احرم وفي بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد وكا

وله حفظه بخلاف المسألة الاولى فان الصيد فيها صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض له بارسال
صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن والا فلا فقتل محرم صيده ضمنا يجري كل لان الاخذ متعرض
للصيد بتفويت الامن والقاتل مقرر لذلك والتقرير كالابتداء في حق التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا ويرجع آخذه على قاتله لان القاتل جعل فعل الآخذ علة فيكون في معنى
مباشرة علة العلة فيحال بالضمان اليه ما يدوم على المفرد فعلى القارن به وما دم الحج ودم العمرة
الا بجواز الميقات غير محرم فان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد نقل الزيلعي عن شيخه
ان وجوب الدم على القارن فيما اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي الجماع يجب عليه
دمان وفي غيره من المحظورات دم واحد ويثنى جزاء صيد قتله محرمان فانه جزاء الفعل وهو متعدد
ويتحد لو قتل صيد الحرم حلالان فانه جزاء صيد الحرم جزاء المحل وهو واحد وبطل بيع المحرم
صيدا او شراؤه وحرم ذبحه وغرم قيمته ما اكل المحرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يلزم
قوله المحرم عطف على ضمير غرم وجاز للفصل ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد لان الصيد بعد الاخراج من الحرم بقي مستحق الامن شرعا ولهذا وجب رده
الى مامنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الاولاد كما في الحرية والرقية والكتابة ونحوها وان ادى
جزاءها ثم ولدت لم يجزه اي ليس عليه جزاء الولد اذ بعد اداء جزاء الام لم تبق آمنة لان وصول
الخلف كوصول الاصل آفاقي اراد الحج او العمرة قيد به اذ لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه
شيء بمجاوزة الميقات وجاوز ميقاته لزمه دم فان عاد فاحرم او محرما اي ان عاد الى
الميقات حال كونه محرما في الطريق لم يشرع في نسك وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود
الى الميقات محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من العود محرما ملبيا سقط اي الدم
اللازم والا فلا اي وان لم يعد الى الميقات او عاد ولكن بعد ما شرع في النسك كما ابتدأ
بالطواف واستلم الحجر فلا يسقط الدم لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ عن عمرته وخرجا من الحرم واحرما
شبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة

والى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليه دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ودخل كوفي البستان
لحاجة فله دخول مكة بلا احرام وميقاته البستان كالبستاني اي بستان بني عامر موضع داخل الميقات
خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة بغير احرام لكن ان اراد الحج فميقاته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم
كالبستاني ولا شيء عليهما اي البستاني ومن دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفات لانهما احرما
من ميقاتهما دخل مكة بلا احرام ثم حج او عمرة وصح منه اي مما لزم بسبب دخول مكة بغير احرام لو خرج
في عامه ذلك الى الميقات واحرم وحج عما عليه في ذلك العام لا بعده وقال زفر لا يصح وهو القياس
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة ولنا انه تدارك المتروك في وقته فان
الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما لهذه البقعة الا ان يكون احرامه لدخول مكة على التعيين
بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فانه لا يتأدى الا بالاحرام مقصودا كما في الاعتكاف
المنذور فانه يتأدى بصوم رمضان من هذه السنة دون العام الثاني كما مر جاوز ميقاته بلا احرام
فاحرم بعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك ميقاته لانه يجبر قضاه حق الميقات بالاحرام
في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه اي عليه ان يرفض الحج عند ابي حنيفة رحمه الله
بناء على ان المكي منهي عن الجمع بين الاحرامين وعندهما يرفض العمرة وعليه دم لاجل الرفض
وحج وعمرة لانه فائت الحج من حيث انه يحج نفسه في الحج بعد شروعه وعليه فانه حج وعمرة
ولو اتمهما صح لانه اداهما كما التزمهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية يتحقق المشروعية
ولكن ذبح للنقص وهذا دم جبر وفي حق الافاقي دم شكر ومن احرم بالحج وحج ثم احرم يوم
النحر باخر اي بحج اخر فان حلق للاول لزمه الاخر حتى يقضيه في العام القابل بلا دم والا اي و
وان لم يحلق للاول فمعه اي لزم الاخر بالدم قصر بعد الاحرام الثاني اولا لان هذا الجمع
بين احرامي الحج والعمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه
دم الجمع فاذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج والعمرة فبعد هذا ان حلق تحلل عن الاول

عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم اجماعا وان لم يحلق حتى حج في العام الثاني
فعليه دم عند ابي حنيفة رحمه الله لتأخير الحلق عن الاحرام الاول وهذا معنى قوله والا فيه قصر اولا
او بعمرة اي بافعالها الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
فلزمه دم افاقي احرم به اي بالحج ثم بها اي بالعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي
كالقران وبطلت العمرة بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه الى عرفات وان طاف له اي للحج
بعض طواف القدوم ثم احرم بها اي بالعمرة فمضى عليها ذبح لانه بنى افعال العمرة على افعال الحج
وندب رفضها لان احرام الحج تأكد بشيء من اعماله بخلاف ما اذا لم يطف للحج فان رفض قضى
لصحة الشروع فيها وذبح لرفضها حج فاحل بعمرة يوم النحر او في ثلثة تليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت اي يلزمه الرفض لانه قد ادى ركن الحج هو الوقوف فيصير بانيا
افعال العمرة على افعال الحج من كل وجه وقد كرهت العمرة في هذه الايام ايضا ورفضت مع دم
للرفض وان مضى صح ويجب دم لارتكاب فعل مكروه فائت الحج احل بها او بها رفض وقضى
وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت
الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا
بين احرامي الحجتين فيرفض الثانية وانما يرفض احرام العمرة اذ يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير
بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب

محرم احصر الاحصار لغة المنع مطلقا يقال حصره العدو واحصره المرض وفي الشرع
منع الخوف والمرض من وصول المحرم الى تمام حجته وعمرته فاذا احصر بعدو او مرض جاز له
التحلل فحينئذ بعث المفرد دما والقارن دمين لاحتياجه الى التحلل عن احرامين وعين
يوم الذبح اي واعلم انه بعثه يوما يعينه يذبحه فيه في الحرم لا الحل ولو كان يوم الذبح قبل
يوم النحر وعندهما ان كان محصرا بالعمرة فكذلك وان كان محصرا بالحج لم يجز الذبح الا في يوم
النحر وبذبحه تحلل بلا حلق وتقصير وهذا اولى من قول الوقاية قبل حلق وتقصير وعليه ان حل

وعندهما بقتل الهوام بجملته وثمرة الخلاف تظهر في وجوب الدم فعنده يجب الدم وعندهما
الصدقة وتبقى قصها اى اللحية وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطع اسفل من الكعب وثوبا صبغ بما له طيب الا
بعد زواله اى لا يبقى الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل بفتح الميم الاولى وكسر الثانية
وبالعكس الحوادج الكبير وشد هميان في وسطه بفتح الهاء ويكون مخيطا لا باس بشده على حقوه
واكثر التلبية بفتح الصوم متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او اسحر واذا
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر مكبرا مهللا
رافعا يديه كالصلوة واستلمه اى تناوله بيده او بالقبلة او مسحه بالكف ان قدر
بلا ايذاء اى بلا ايذاء مسلم بمزاحمة والا يمس ما في يده فيقبله وان عجز عنهما اى الاستلام
والامساس استقبله مكبرا مهللا حامدا لله تعالى ومصليا على النبي عليه السلام وطاف للقدوم
مضطبعا اى جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وراء الحطيم وهو قطعة
جدار في طرف الميزاب من الحطم عن الكسر سمي به لانه حطم من البيت فانه كان في الاول من البيت واذا
كان كذلك يطاف وراءه حتى لو دخل الفرجة لم يجز احتياطا لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لم يجز لان
فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا اخذا عن يمينه مما يلي الباب
اى يمين الطائف والطائف المستقبل الحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدأ من الحجر ذاهبا الى هذا
الجانب وما بين الحجر الى الباب هو الملتزم سبعة اشواط اى سبع مرات متعلق بقوله طاف
ورمل في الثلاثة الاولى فقط من الحجر الى الحجر الرمل ان يهز في مشيه الكتفين كالمبارز يتبختر بين الصفين
وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلد للمشركين حين قالوا اضناهم حمى يثرب
ثم بقي الحكم بعد سبب الزوال في زمن الرسول عليه السلام وبعده ومشى في الباقي على هينته
وكلما مر به اى الحجر فعل ما ذكر من الاستلام وندب استلام الركن اليماني وعند محمد رحمه الله سنة
واختم الطواف باستلام الحجر وصل شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره

ومن ج حج وعمرة لزمه الحج بالشروع والعمرة للتحلل لانه في معنى فائت الحج ومن عمرة وعمرة
حتى قضاؤهما ومن قران حجة وعمرتان اما الحج فللزومه بالشروع واما العمرة واحدة بها فلانه
في معنى فائت الحج كما مر في المفرد واما الثانية فللخروج منها بعد صحة الشروع واذا زال احصاره
اي القارن وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي لزمه التوجه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
لانه كان لعجزه عن ادراك الهدي فكان في حكم البدل وقد قدر على الاصل قبل حصول المقصود
بالبدل فسقط اعتباره كالمكفر بالصوم لعجزه عن العتق اذا قدر على الرقبة قبل ان يفرغ من الصوم
فانه يجب عليه العتق كما ذكرنا ويصنع بالهدي ما شاء لانه ملكه وقد كان عينه لجهة قد استغنى عنها
ومع احدهما فقط او بدونهما لا يتحلل فان ادرك الهدي لا الحج فيتحلل لانه عجز عن الاصل وكذا
لو ادرك الحج لا الهدي استحسانا لانه لو لم يتحلل يضيع ماله مجانا وحرمة المال كحرمة النفس
فيتحلل كما اذا خاف على نفسه وكذا لو لم يدرك واحدا منهما لفوات المقصود ومنعه كمنع
المحرم بمكة عن ركني الحج يعني الطواف والوقوف بعرفات احصار له اذا تعذر عليه الوصول
الى الافعال فكان محصرا كما اذا كان في الحل لا عن احدهما يعني اذا قدر على احدهما لا يكون محصرا
اما على الطواف فلان فائت الحج يتحلل به والدم بدل عنه في التحلل واما على الوقوف فلوقوع
الامن عن الفوات عجز عن الحج بنفسه فاحج اي امر غيره بان يحج عنه صح عنه ان مات مستمر العجز
ونواه اي المامور الحج عن العاجز فان وجد الشرط صح الاحجاج والا فلا قال قاضي خان
هذا اذا كان الامر عاجزا عجزا يرجى زواله كالمرض والحبس ونحو ذلك فان كان لا يرجى زواله
كالزمانة والعمى جاز ان يأمر غيره بالحج ثم الحج يقع عن الامر يقع عنه اي المحجوج عنه في الصحيح وقيل
لا يقع عنه ويكون له ثواب النفقة والصحيح هو الاول لان الآثار تدل عليه ولهذا اشترط
النية عن المحجوج عنه ويذكره الحاج في التلبية فيقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن
فلان واذا مرض المامور بالحج في الطريق ليس له دفع المال الى غيره ليحج ذلك الغير عن الميت
الا اذا قيل له اي للمامور وقت الدفع اصنع ما شئت فحينئذ جاز وان لم مرض اولا لانه صار و

صار وكيلا مطلقا خرج الى الحج ومات في الطريق واوصى بالحج عنه ان فسر شيئا فالامر على ما فسره
والا فعند ابي حنيفة يحج عنه من بلده ان وفى به ثلثه وعندهما يحج من حيث مات هذه المسائل
من فتاوى قاضي خان اوصى بالحج فتطوع عنه رجل لم يجزه كذا في التجريد ومن حج عن امريه
يعني رجل امره رجلان بان يحج عنهما لم يقع عنهما بل وقع عنه اي المامور ويضمن مالهما ان انفق
منه لانه صرف نفقة الامر الى الحج نفسه ولا يجعله اي لا يقدر المامور ان يجعل الحج عن احدهما ولكن
جاز عن ابويه فانه ان حج عنهما جاز له ان يجعله عن ايهما شاء لانه متبرع يجعل ثواب عمله
لاحدهما او لهما وفي الاول يفعل بحكم الامر وقد خالفه فيقع عنه ودم الاحصار على الامر وفي مال
الميت لانه الذي ادخله في هذه الورطة فيجب عليه تخليصه ودم القران والجناية على الحاج اما دم
القران فلانه وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين والمامور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه هذا اذا اذن له الامر بالقران والا فيصير مخالفا فيضمن النفقة واما دم الجناية
فلانه الجاني فيجب عليه كفارته وضمن الحاج عن الغير النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده وعليه الحج
من قابل بمال نفسه وان مات الحاج عن الغير او سرق نفقته في الطريق يحج عنه من منزل امره بثلث
ما بقي من ماله وعند محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ليحج ان بقي شيء والا فبطلت الوصية اعتبارا
لقسمة الوصي بقسمة الموصي فانه لو قسم في حيوته ماله ودفع الى رجل ليحج عنه ومات فهلك المال
في يد النائب لا يؤخذ غيره فكذا اذا قسمه الوصي لانه قائم مقامه وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي
من الثلث الاول لانه محل نفاذ الوصية الثلث فيحج بما بقي منه شيء تنفذ ولابي حنيفة رحمه الله ان
قسمة الوصي وعزل المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه لان
ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته بثلث ما بقي لا من حيث مات كما هو قولهما وهو عطف على
قوله من منزل امره وجه قولهما وهو الاستحسان ان سفره لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله الاية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة
واذا لم يبطل اعتبرت الوصية من ذلك المكان ووجه قوله وهو القياس ان القدر الموجود من السفر

قد بطل في حق احكام الدنيا قال عليه السلام اذا مات ابن آدم انقطع عنه عمله الحديث
وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا فبقيت الوصية بمن وطنه كأنه الحج لم يوجد الهدي وهو
ما يهدى الى الحرم ليتقرب به فيه من ابل او بقر او غنم فلا يجب تعريفه اى الذهاب الى عرفات وقيل
المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وسيجيء بيانها عن قريب وجاز الغنم في كل شيء
الا في طواف الركن جنبا ووطئ بعد الوقوف حيث لا يجوز فيهما الا البدنة اكل اى جاز الاكل بل يستحب
من هدي التطوع والمتعة والقران فقط لانه دم نسك فيجوز الاكل منها كالاضحية بخلاف سائر الهدايا
لانها دماء كفارات شرعت جزاء الجناية فيتعلق بها الحرمان عن الانتفاع بها لزيادة الزجر وقد صح
عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن اكلها ولم يذبح الا في يوم النحر اى يتعين يوم النحر لذبحهما وذبح
غيرهما اى شاء ويتعين الحرم لكل من الهدايا لا فقيره والصدقة اى لا يتعين فقير الحرم للصدقة
قال في الوقاية ويتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما اى شاء وكذا تعين الحرم للكل لا فقير والصدقة
اقول ربطه وغيرهما اى شاء بما قبله يحتاج الى التكلف واغتفار كما لا يخفى على اهل معرفة والانصاف
والعبارة المختارة هنا اخصر واوفى بالمقصود منها ونتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وان حلب ينضح ضرعه بماء بارد وما عطب اى تعيب
بما حش نفي واجب ابدله والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه وكذا ينحر بدنة النفل ان عطبت اى قربت
الى الهلاك في الطريق وصبغ نعلها اى قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها ليأكل الفقير فقط
شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل ولو شهدوا بوقوفهم قبله اى قبل وقته قبلت ان امكن
التدارك يعني انهم وقفوا في يوم وشهد قوم بانهم وقفوا بعد يوم الوقوف كانهم وقفوا يوم النحر
لا تقبل ويجزئهم حجهم استحسانا والقياس ان لا يجزئهم لانه عرف عبادة مختصة بزمان ومكان
فلا يكون عبادة دونهما فصار كما لو وقفوا يوم التروية او غير عرفات وجه الاستحسان ان هذه
شهادة على النفي لان غرضهم نفي حجهم فلا تقبل ولان الاحتراز عن الخطأ غير ممكن والتدارك متعذر
وفي الامر بالاعادة حرج عام فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه بخلاف ما اذا وقفوا يوم التروية فان

فان التدارك ممكن ولو رمى في اليوم الثاني من ايام النحر الجمرة الوسطى والثالثة وترك الاولى فان قصد
التكميل ورمى الاولى فقط جاز لحصول الكل ولو بلا ترتيب لانه ليس بشرط ولو رمى الكل بالترتيب
حسن لرعاية الترتيب المسنون نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض يعني اوجب على نفسه ان
يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة اشترى جارية احرمت بالاذن اى اذن
مولاها حللها لو احرمت بدونه لا تكون محرمة له اى للمشتري ان يحللها بقص شعر او قلم ظفر
فيجامعها وهو اولى من التحليل بالجماع تعظيما لامر الحج والله اعلم

كتاب الاضحية

وجه مناسبة الكتاب بكتاب الحج وقوع الاضحية في ايامه وهي اسم ما يضحى بها ويجمع على اضاحي
مثل افاعيل من اضحى يضحي اذا دخل في الضحى ويسمى ما يذبح ايام النحر بذلك لانه يذبح وقت الضحى
تسمية له باسم وقته وفي الشرع اسم لحيوان مخصوص بسن مخصوص يذبح بنية القربة في يوم
مخصوص عند وجود شرائطها وسببها وشرائطها الاسلام والاقامة واليسار الذي يتعلق به
وجوب الصدقة وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها هي شاة من فرد
وبدنة هي بعير او بقرة كان من سبعة اى واحد الى سبعة والقياس ان لا يجوز البدنة كلها الا عن
واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو مروي عن جابر رضه
انه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة
فبقيت على اصل القياس ويجوز عن ستة او خمسة او ثلثة ذكره محمد في الاصل وانما يجوز
عن سبعة ان لم يكن لاحدهم اقل من سبع حتى اذا مات رجل وترك ابنا وامرأة وبقرة وضحيا بها
الجزء نصيب لابن ايضا لفوات وصف القربة في البعض مع عدم تجزي هذا الفعل في
كونه قربة كذا في الكافي وصح لو احد اشترك ستة اى جعلهم شركاء له في بدنة مشتريه لاشتراء
ذلك الواحد للاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة
فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه يجد بقرة سمينة يشتريها ولا يجد الشريك وقت
الشراء فتمس الحاجة الى هذا وندب كونه اى الاشتراك قبل الشراء ليكون ابعد عن الخلاف

وعن صورة الرجوع في القربة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي يكون
في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فح يجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وتجب وفي الجوامع عن ابي يوسف انها سنة وهو قول الشافعي وذكر
الطحاوي انها سنة مؤكدة على قول ابي يوسف ومحمد ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة
فلم يضح فلا يقربن مصلانا رواه احمد وابن ماجة ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بترك الواجب
على حر فانها قربة مالية فلا تتأدى الا بالملك والمالك هو الحر مسلم فان القربة لا تتحقق من الكافر مقيم
فان اداءها يختص باسباب تشق على المسافر وتفوت بمضي الوقت فلا تجب عليه دفعا
للحرج عنه كالجمعة موسر بيسار الفطرة فان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني ومقداره
ما تجب به صدقة الفطر لنفسه متعلق بتجب اي لا تجب عليه لاولاده الصغار لانها قربة محضة و
والاصل في العبادات ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة الفطر فان فيها معنى
المؤنة والسبب فيها رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى يتحقق في حق الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة
ان الاضحية تجب عليه لولده الصغير اي في معنى نفسه بل يضحي ابوه عنه من ماله اي مال الطفل ان كان له
مال او يضحي وصيه عنه اي بعد الاب ويأكل الطفل وما بقي بعد الاكل يبدل بما ينتفع بعينه
من الآلات البيت ونحوه وفي الهداية الاصح انه يضحي من ماله ويأكل منه ما امكن ويبتاع بما بقي ما ينتفع
بعينه وفي الكافي الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعل من ماله اي من مال الصغير وتذبح
الاضحية في المصر قبل الصلوة اي صلوة العيد وتذبح في غيره بعد طلوع فجر يوم النحر الى غروب
اليوم الثالث فان اول وقت الاضحية بعد الصلوة في حق المصري وبعد طلوع فجر يوم
النحر في حق غيره وآخره قبل غروب الشمس في اليوم الثالث من ايام النحر والمعتبر الآخر للفقر
والغنى والولادة والموت فانه اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وفي
العكس تجب والمولود في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب وكره الذبح ليلا والتباعد
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل تركت الاضحية ومضت ايامها اعلم ان ايام النحر ثلثة وايام التشريق

وايام التشريق ايضا ثلثة والكل يمضي باربعة ايام اولها نحر لا غير وآخرها تشريق لا غير والمتوسطان
نحر وتشريق والتضحية فيها افضل من التصدق بثمن الاضحية لانها تقع واجبة او سنة والتصدق
تطوع محض وان تركت حتى مضت ايام النحر تصدق بها اي بالاضحية حية ناذر لمعينة اي
من كان في ملكه شاة وقال لله علي ان اضحي بهذه الشاة وتصدق بها ايضا فقير شراها اي الاضحية
لها اي للاضحية فانها تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا وتصدق بقيمتها غني شراها او لا
يعني ان كان غنيا تصدق بقيمة الاضحية اشتراها او لم يشترها لانها واجبة على الغني فاذا فات
الوقت وجب عليه التصدق اخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا والصوم بعد العجز فدية
تجزئ للتضحية الجذع من الضأن الضأن ما يكون له الية والجذع شاة لها ستة اشهر وتجزئ
الثني فصاعدا من الابل والبقر والغنم وهو اي الثني ابن خمس من الاول اي الابل وحولين
من الثاني اي البقر وحول من الثالث اي الغنم فالحاصل ان الثني فصاعدا يجزئ من ذلك كله
الا الضأن فان الجذع منه يجزئ لقوله عليه السلام ضحوا بالثنايا الا ان يعسر على احدكم
فليذبح الجذع من الضأن ومن الجماء اي التي لا قرن لها والخصي والثولاء اي المجنونة الا انها لو
كانت بحيث لا تمنعها عن الرعي والعجفاء التي لا مخ في عظامها ومقطوع اكثر الاذن او الذنب ومقطوع
اكثر الاذن والذنب مما ذهب الاكثر من ثلث اذنها او ذنبها او البتها وقبل الربع وعندهما ان بقي
الاكثر من النصف اجزأ وان مات احد سبعة اشتروا بقرة للاضحية وقال الورثة اذبحوا عنه وعنكم جاز
عنه وعنهم والقياس ان لا يجوز لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت و
وجه الاستحسان ان القربة تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لان فيه الزام الولاء على الميت
وايضا البقرة تجوز عن سبعة لكن بشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت جهاتها
من اضحية ومتعة وقران فانه لا يجوز اذا كان شريك الكافر او مريد اللحم اذا كان احدهم مريد اللحم
لا يجوز لان الكافر ليس بأهل القربة وكذا قصد اللحم ينافيها ويأكل من لحم الاضحية ويؤكل غنيا
وفقيرا ويدخر وندب ان لا ينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث

الاكل والادخار والاطعام وندب تركه اي ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده احسن ان احسن والا امر غيره وكره ذبح كتابي لانه قربة وهو ليس من اهلها ولو امره فذبح
جاز لانه من اهل الزكوة والقربة حصلت بانابته ونيته بخلاف المجوسي لانه ليس من اهلها ويتصدق
بجلدها او يعمل منه آلة كجراب او خف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا مستهلكا كالاطعمة وهو
بناء على العرف فان بيع اللحم او الجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه لان القربة انتقلت الى بدله
غلطا وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم استحسانا والقياس ان لا يصح ويغرم لانه ذبح شاة
غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه ان يضحي بها بعينها
في ايام النحر فصار المالك مستعينا بكل من هو اهل للذبح اذنا له دلالة لانه تفوت بمضي هذه الايام
ويحتمل ان يعجز عنه لمانع واذا غلطا يأخذ كل واحد منهما مسلوخة من صاحبه ولا يضمنه لانه وكيله
فيما فعل دلالة وان كانا اكلا ثم علما فليحلل كل صاحبه وان تشاحا فلكل منهما ان يضمن صاحبه
قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم وصح التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها و
وجه الصحة في الاول لا الثاني ان الملك في الغصب ثبت من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا
بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح اقول حقيقة الغصب كما تقرر
في موضعه ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وغاية ما يوجد في الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد
المبطلة ويحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك بالذبح كما ذهب اليه الجمهور

كتاب الصيد

اورده هنا لذكره في كتاب الحج وهو لغة الاصطياد ويسمى المصيد صيدا تسمية للمفعول بالمصدر
كضرب الامير يحل بكل ذي ناب من السباع وذي مخلب من الطيور المخلب ظفر الجارح وفي المبسوط
المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب ومخلب فان الحمامة
لها مخلب والبعير له ناب الاول كالكلب والفهد والثاني نحو باز ونحوهما من السباع والطيور ويشترط
ما يؤكل ان لجواز كل ما يؤكل من الصيد امور بخلاف ما لا يؤكل فان شيئا منها ليس بشرط في جواز
صيده كما سيأتي منها علمها اي علم ذي ناب وذي مخلب بكيفية الصيد لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح

من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله ولقوله عليه السلام لثعلبة ما صدت بكلبك المعلم
فذكرت اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك الغير المعلم فادركت ذكوته فكل رواه البخاري ومسلم
ومنها جرحها اي موضع منه وهو ظاهر الرواية حتى لو خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لم يؤكل وعن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لا يشترط ومنها ارسال مسلم او كتابي ابا كان اي ارسال من له ملة
التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي وسيأتي في الذبائح فان
انبعث الكلب والبازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل ومنها التسمية اشار اليه
بقوله مسميا اي بغير تارك للتسمية عمدا والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل ومنها ان يكون الصيد ممتنعا متوحشا
اشار اليه بقوله على ممتنع متوحش مأكول اي من شأنه ان يؤكل ومنها عدم شركة كلب لا يحل
صيده ككلب غير معلم او كلب المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا ومنها
عدم طول وقفته بعد ارساله فانها ان كانت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
الا اذا كمن الفهد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال قال الامام شمس الائمة
السرخسي نقلا عن شيخه الامام شمس الائمة الحلواني للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان يأخذ
ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه وهذه حيلة منه للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف
لعدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم بالضرب
ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره
كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد
فيها والا تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وتعلم المعلم بترك اكل
الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه وهو مروي عن ابن عباس رضه ولان بدن
الكلب يحتمل الضرب فيمكن ضربه حتى يترك الاكل وبدن البازي لا يحتمله فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم

يعني انه اعتبر زمان توقف الكلب بين الارسال والاخذ ساعة للاستراحة والاشتغال لا للاعراض كذا الحال في البازي رحمه الله

فان في طبعه نفورا او بتعلمه والزجر جوعه بالدعاء والفهد ونحوه بهما يعني ان الفهد ونحوه يحتمل الضرب
وعادته الافتراس والنفور فيشترط فيه ترك الاكل والاجابة جميعا كذا في الاختيار ولا يؤكل مما اكل
الكلب والفهد لانك قد عرفت ان تعلمه بترك الاكل وسياتي انه اذا اكل علم انه لم يتعلم فيحرم صيده
بخلاف البازي لما عرفت ان تعلمه ليس بان يكون صيده ولم يكن جاهلا ولا يؤكل ايضا ما اكل الكلب والفهد
منه بعد تركه ثلث مرات لانه علامة الجهل ولا يؤكل ايضا ما صاده بعده اي بعد ما اكل بعد تركه ثلث
مرات حتى يتعلم او قبله اي لا يؤكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك لو بقي في ملكه فان ما اتلف لا يظهر
فيه الحرمة لانعدام المحلية وما ليس بمحرز بان كان في المفازة بعد ثبت فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في
في بيته يحرم عنده خلافا لهما وشرط لحله بالرمي التسمية وعدم تركه بعده او الجرح لقوله عليه السلام
لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع
في ماء فانك لا تدري الماء قتله او سهمك وعدم القعود عن طلبه لو غاب متحاملا سهمه اي رمى فغاب
عن بصره متحاملا سهمه فان ادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لبذله وسعه وان قعد عنه حرم اذ كان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل والرامي حيا بحيوة
اقوى مما في المذبوح حل بالذكوة ولو شك يا حل بدونها اي لو كان حيوته مثل حيوة المذبوح لا يجب
تذكيته بل يحل بدونها ولا عبرة لتلك الحيوة واما المتردية والموقوذة والمنخنقة والنطيحة وما بقر الذئب
بطنه وبه حيوة والشاة المريضة فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وبها حيوة
قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحرم عطف على حل بالذكوة اي حرم الصيد ان تركها اي الذكوة عند امكان
القدرة عليها فمات لان حيوته لما كانت اقوى مما في المذبوح كان ذكوته واجبة فاذا تركت حرم كذا اي حرم
ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام وقيل حل وهو رواية عن ابي حنيفة
وابي يوسف وقول الشافعي او ارسل عطف على تركها مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح
فاشتد او قتله معراض بعرضه او بسهم لا ريش له لانه يصيب الشيء بعرضه فاذا كان في راسه
حدة فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما حرم لاحتمال قتلها بثقلها حتى لو كانت خفيفة

خفيفة بها حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء لاحتمال ان الماء قتله كما ورد في الحديث
او وقع على سطح او جبل فتردى منه الى الارض لانه المتردية وان كان وقع ابتداء على الارض حل لامتناع
الاحتراز عنه وكذا الواقع على السطح او الجبل او القصرة ان لم يترد او ارسل مسلم كلبه فاغراه مجوسي
فاخذ او لم يرسل الكلب فاغراه مسلم فاخذ الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال
فان كان من المجوسي والاغراء من المسلم حرم كما سبق وفي العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الاغراء فان كان من المسلم حل ولو من المجوسي حرم او اخذ اي اكل ان اخذ الكلب غير ما ارسل عليه
لامتناع التعليم يجب ان ياخذ ما عينه وان ارسل فقتل صيدا ثم آخر اكلا كما لو رمى سهما الى الصيد فاصابه
واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كذا
يؤكل صيد رمي فقطع عضو منه لا العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وكذا يؤكل ما قطع
اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز
او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين فانه يؤكل اذ لا يمكن في هذه الصور حيوة
فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان
في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما
اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان المذكور رمى صيدا ورماه آخر فقتله الآخر فان اثخنه الاول
اي اخرجه عن حيز الامتناع فهو له اي ملك للاول وحرم برمي الثاني وضمن الثاني له قيمته حال
كونه مجروحا برمي الاول فللثاني لانه صاده وحل لان ذكوته اضطرارية كما سياتي ويصاد
اي يجوز صيد ما يؤكل ويصاد غيره لان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع وبه اي بالصيد يطهر لحم غير نجس العين لانه ذكوة حكما حتى
تجوز صلوة حامله وان كان كثيرا وان لم يؤكل ويطهر جلده ايضا حتى تجوز الصلوة به وعليه

كتاب الذبائح

جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فخرج السمك والجراد اذ ليس
من شانهما الذبح فيحلان بلا ذكوة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا تحل لفقد الذكوة الذكوة

تحل مأكول اي ما من شأنه ان يؤكل لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولانها المميزة للدم النجس من اللحم الطاهر و
وتطهر غير نجس العين فانها كما تفيد الحل تفيد طهارة المأكول وغيره لافادتها التمييز ثم انها نوعان
ضرورية واختيارية فضرورية جرح عضو وسيأتي والاختيارية ذبح في الحلق وهو ما بين
اللبة واللحيين واللبة موضع القلادة من الصدر ولو كان الذبح فوق العقدة التي في اعلى الحلقوم
وقيل لا اي لو كان فوقها لم يكن ذكوة في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه
واسفله والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو يقتضي جواز الذبح فوق
الحلق قبل العقدة لانه وان كان قبلها فهو بين اللبة واللحيين وهو دليل ظاهر لمن يقول بالحل
فيما اذا بقي عقدة الحلقوم مما يلي الصدر ورواية المبسوط ايضا تساعده ولكن صرح في ذبائح
الذخيرة بان الذبح اذا وقع في اعلى من الحلقوم لا يحل وكذلك في فتاوى اهل سمرقند لانه ذبح في غير
المذبح وهو مخالف لظاهر الحديث كما ترى ولان ما بين اللبة واللحيين مجمع العروق والمجرى فيحصل
بالفعل فيه انهار الدم على ابلغ الوجوه وكان حكم الكل سواء ولا عبرة للعقدة كذا في العناية و
وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان في المغرب الحلقوم مجرى النفس والمرئ مجرى العلف وفي الهداية
بالعكس وحل بقطع ثلث منها اي من العروق الاربعة اي ثلث كان اقامة للاكثر مقام الكل وبحل
متعلق بقطع ما افرى الاوداج واسال الدم ولو بقشر القصب وحجر فيه حدة لا السن والظفر
القائمين لقوله عليه السلام ما خلا الظفر والسن فانهما من مدى الحبشة وبالمنزوعين يكره وعند
الشافعي يحرم لما رويناه ونحن نحمله على غير المنزوعين فانه الصادر من الحبشة وندب احداد
شفرته قبل الاضجاع وكره بعده لورود الاثر فيهما وارفاقا للمذبوح وكره الجر برجلها الى
المذبح وذبحها من قفاها فان بقيت حية حتى تقطع عروقها لوجود الموت بما هو ذكوة
فيحل ويكره لان فيه زيادة الالم بلا حاجة فصار كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا
اي وان لم تبق حية قبل قطع العروق فحرمت لوجود الموت بما ليس بذكوة فيها وكره
النخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي

الا يسكن من الاضطراب وكره ترك التوجه الى القبلة وحلت اي الذبيحة كذا في الذخيرة وشرط
في حل المذبوح كون الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا او كتابيا لانه يدعي التوحيد
والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد بطعام
المذكوة من جنسهم لانه لا يحصل باهل الكتاب بالاكل وفيما لا يحتاج الى الذكوة يستوي الكتابي و
المجوسي كالسمك وغيره ذميا او حربيا والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده وذبيحته
لان الولد يتبع خير الابوين دينا كذا في الكافي يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة يتعلق
بذكر اسم الله تعالى عليها والذبح اي يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه ويقدر على فري
الاوداج ويحسن القيام به ولو كان الذابح مجنونا او صبيا فانهما اذا عقلا التسمية
والذبح وقدرا كانا كالعاقل والبالغ او امرأة او اقلف او اخرس فيحرم ذبيحة وثني ومجوسي
ومرتد اذ لا ملة له لانه ترك ما عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه
لانه يقر عليه عندنا ويعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودي او نصراني لم يحل صيده ولا ذبيحته
بمنزلة ما كان مجوسيا في الاصل وان عكس يؤكل كما لو كان عليه كذا في الكافي ويحرم ذبيحة تارك
التسمية عمدا ولو تركها ناسيا حلت ذبيحته وقال الشافعي حلت في الوجهين وقال مالك
حرمت في الوجهين وحرمت ان ذكر الذابح مع اسمه تعالى غيره عطفا نحو بسم الله واسم فلان
او فلان لانه اهل به لغير الله فلم يوجد التجريد وهو شرط وكره وصله بلا عطف ولم يحرم نحو بسم الله
محمد رسول الله لان الشركة لم توجد لعدم العطف فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود القران
صورة فيتصور بصورة المحرم هذا اذا قرئ محمد بالرفع واما اذا قرئ بالجر او النصب فيحرم كذا
في غاية البيان ولا بأس اذا فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل التسمية والاضجاع
لما روي ان النبي عليه السلام ضحى بكبشين املحين احدهما عن نفسه والآخر عن امته فوجههما
نحو القبلة عند الذبح وقال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين
قل ان صلوتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين

ثم ذبح او قال بعد الذبح اللهم تقبل منه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط
في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعاء وغيره فبقوله اللهم اغفر لي لا يحل لانه محض دعاء
بخلاف الحمد لله او سبحان الله بقصد التسمية فانه ذكر خالص فلو عطس فقال الحمد لله لا يحل لعدم
قصد التسمية والمشهور المتداول في الالسنة وهو بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس رض
ندب نحر الابل وكره ذبحها عكس البقر والغنم اما الندبية في الصورتين فلموافقة السنة المتوارثة
ولاجتماع العروق فيها في النحر وفيهما في الذبح واما الكراهية فلمخالفة السنة وهي لمعنى في غيره
فلا يمنع الجواز والحل ذبح صيدا استأنس ويكفي جرح نعم توحش وسقط في بئر ولم يمكن
ذبحه لان ذكوة الاضطرار انما يصار اليها عند العجز عن ذكوة الاختيار كما مر والعجز موجود في الثاني
لا الاول الشاة اذا ندت خارج المصر تحل بالعقر واذا ندت في المصر لا تحل به لانها لا تدفع
عن نفسها فيمكن اخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكوة الاختيار بخلاف خارج المصر
والمصر كالخارج في البقر والبعير لانهما يدفعان عن انفسهما فلا يقدر على اخذهما وان ندا في المصر
فيتحقق العجز والصيال كالند اذا لم يقدر على اخذه حتى لو قتل المصول عليه مريدا الذكوة حل اكله
لا تذكي جنين بذكوة امه حتى لو نحر ناقة او ذبح بقرة او شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يوكل
لا يحل ذو ناب من السباع او مخلب من الطيور قد مر ان المراد بهما حيوان يصيد بنابه و
بمخلبه والحشرات هي صغار دواب الارض والحمر الاهلية بخلاف الوحشية فانها تحل والبغل
والخيل وعندهما يحل الخيل قيل كراهة الخيل عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل
باباحته تقليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره
فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرماني رحمه الله
انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرأيت ابا حنيفة في المنام يقول لي كراهة تحريم يا عبد الرحيم
واليه مال صاحب الهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رح كراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا بأس
بلبنه اذ ليس في شربه تقليل آلة الجهاد كذا في الكافي ولا الضبع والثعلب والضب وفيه خلاف

الشافعي والزنبور والسلحفاة والابقع الاكل للجيف والغداف كلاغ سياه بزرگ والفيل
واليربوع وابن عرس والحيوان المائي الا السمك ما طفا الطافي هو الذي يموت في الماء
حتف انفه بلا سبب ثم يعلو فيظهر واما ذكر هو الحيوان المائي مطلقا الا السمك الطافي واباحه
ابن ابي ليلى ومالك والشافعي واستثنى بعض المالكية كلب الماء وخنزيره وانسانه والخلاف
في البيع والاكل واحد الاصل في حل السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه
وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي
لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة
اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء كما من طير الماء او ماتت في جب ماء او جمعها
في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب
لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في الماء لتاكله فماتت منه
او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت توكل وان ماتت بحر الماء او برده
توكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي اخرى لا لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا
كذا في الكافي ومنه اي من السمك ما ذكر الجريث والمارماهي خصهما بالذكر اشارة الى ضعف ما نقل
في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث والمارماهي وايضا قال في غاية البيان ان بعض
الروافض واهل الكتاب يكرهون اكل الجريث ويقولون انه كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته
فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة لان بينهما فرقا وهو ان الجراد يوكل وان مات
حتف انفه بخلاف السمك كما سئل علي رض عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيها الميت وغيره
فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع والارنب والعقعق بها اي بالذكوة ذبح
شاة لم يعلم حياتها فتحركت او خرج الدم حلت والا فلا وان علمت حياتها حلت الشاة وان لم
توجدا اي الحركة وخروج الدم لان المقصود منهما الاستدلال على الحيوة فاذا علمت الحيوة لا يحتاج اليهما

كتاب الجهاد لما فرغ من العبادات الاربع التي آخرها الحج وما يناسبه من الاضحية

والصيد والذباح شرع الآن في خامسة العبادات وهي الجهاد فقال هو فرض كفاية بدءًا
اي ابتداء يعني يجب علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا فان الرسول عليه السلام كان
مامورا في بدء الامر بالصفح والاعراض عن المشركين كما قال الله تعالى فاصفح الصفح الجميل وقوله تعالى
واعرض عن المشركين ثم امر بالدعاء الى الدين بانواع من الطرق المستحسنة حيث
قال الله تعالى ادع الى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي احسن ثم امر
بالقتال اذا كانت البداية منهم بقوله تعالى اذن للذين يقاتلون بانهم ظلموا اي اذن لهم في الدفع
ثم امر بالقتال ابتداء في بعض الازمان بقوله تعالى فاذا انسلخ الاشهر الحرم فاقتلوا المشركين
حيث وجدتموهم ثم امر بالقتال مطلقا في الازمان كلها والاماكن باسرها بقوله تعالى وقاتلوهم
حتى لا تكون فتنة وقاتلوا المشركين كافة كما يقاتلونكم كافة وقاتلوا الذين لا يؤمنون
بالله واليوم الآخر الى غير ذلك من الآيات ووجه كونه فرض كفاية انه لم يشرع لعينه لانه قتل
وافساد في نفسه بل شرع لاعلاء كلمة الله تعالى واعزاز دينه ودفع الفساد عن العباد فحينئذ
ان قام به البعض في كل زمان سقط الفرض عن الكل لحصول المقصود وذلك كصلوة الجنازة ودفنها
ورد السلام فان واحدا منها اذا حصل من بعض الجماعة يسقط الفرض عن باقيها والا اي وان لم يقم
بعض بل خلا عن الجهاد الزمان في دار الاسلام اثموا اي المسلمون كلهم لتركهم فرضا عليهم كما اذا ترك
الجماعة كلهم صلوة الجنازة او دفنها او رد السلام اثموا ولا على صبي وعبد وامراة واعمى
ومقعد واقطع لانهم عاجزون والتكليف بالقدرة وفرض عين ان هجموا اي هجم الكفار على ثغر
من ثغور الاسلام فيصير فرض عين على من قرب منه وهم يقدرون على الجهاد نقل صاحب النهاية
عن الذخيرة ان الجهاد اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو فاما من وراءهم ببعد
من العدو فهو فرض كفاية عليهم حتى يسعهم تركه اذا لم يحتج اليهم فاذا احتيج اليهم بان عجز من كان يقرب
من العدو عن المقاومة مع العدو او لم يعجزوا عنها لكنهم تكاسلوا ولم يجاهدوا فانه يفترض على من يليهم
فرض عين كالصوم والصلوة لا يسعهم تركه ثم وثم الى ان يفترض على جميع اهل الاسلام شرقا و

وغربا على هذا التدريج ونظيره الصلوة على الميت فان من مات في ناحية من نواحي البلدة
فعلى جيرانه واهل محلته ان يقوموا باسبابه وليس على من كان يبعد من الميت ان يقوم بذلك
وان كان الذي يبعد من الميت يعلم ان اهل المحلة يضيعون حقوقه او يعجزون عنه كان عليه ان
يقوم بحقوقه كذا هنا فيخرج المراة والعبد بلا اذن من الزوج والمولى لان المقصود لا يحصل الا
باقامة الكل فيجب عليهم وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فرض العين كالصوم والصلوة بخلاف
ما قبل النفير لان بغيرهم كفاية فلا ضرورة في ابطال حقهما وكره الجعل وهو ما يجعل للعامل على عمله والمراد
ما يجعل الامام على ارباب الاموال شيئا بلا طيب انفسهم يتقوى به الغزاة فانه مكروه مع ان الفيء
وجود شيء في بيت المال وهو يدل على انه اذا لم يوجد فيه لا يكره الجعل فان حاصرناهم دعوناهم
الى الاسلام فان ابوا اي امتنعوا عن الاسلام فالى اي فندعوهم الى الجزية فان قبلوا الجزية
فلهم ما لنا وعليهم ما علينا هذا الحكم ليس على عمومه لانه لا يصح في حق العبادات بل المراد انا كما
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبولهم الجزية فبعدما قبلوها اذا تعرضنا لهم او تعرضوا لنا يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده اسناد اليهم قول علي رضي الله عنه
انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام
وان قاتلهم قبلها اثم للنهي عنه ولم يغرم لانهم غير معصومين وندب تجديدها لمن بلغته فان ابوا حاربناهم
بمنجنيق وتغريق وتحريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به اي بالمسلم بتبييتهم متعلق بالرمي
لا بنيته يلزم الاثم وان اصابوا منه فلا دية ولا كفارة وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر
وغلول لانه عليه السلام نهى عنهما وكلاهما خيانة لكن الغلول في المغنم خاصة والغدر اعم يشمل
نقض العهد ومثلة اسم من مثل يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا اي تنكيل بمن جعل نكالا وعبرة لغيره كقطع
الاعضاء وتسويد الوجه وفي شرح البخاري ان المثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ
في اذلالهم قال الزيلعي وهذا احسن ونظيره الاحراق بالنار وبلا قتل غير مكلف كالصبيان والمجانين
وشيخ فان واعمى ومقعد وامراة للنهي عن كلها في الحديث الا ان يكون احدهم مقاتلا او ذا رأي

نحث به او ذارا اى فى الحرب وبلكافح بقتل وبلا قتل اب كافر بداءة اى لا يجوز للابن ان
يقتل اباه الكافر ابتداء لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليست البداية بالقتل من
المعروف ولانه تسبب فى حيوته فلا يكون هو سببا لافنائه وانما قال بداءة لان الاب
اذا قصد قتل الابن ولم يمكنه دفعه الا بقتله جاز قتله لان هذا دفع عن نفسه فان اباه المسلم
اذا قصد قتله جاز له قتله فالكافر اولى فيقتله غير ابنه وابنه لا يمنعه عنه وبلا اخراج مصحف
وامراة فى سرية يخاف عليها لما فيه من تعريض المصحف على الاستخفاف والمراة على الضياع
والفضائح ويصالحهم اى يصالح الامام اهل الحرب ان كان الصلح خيرا للمسلمين والا
لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى ولو بمال يأخذه المسلمون منهم لانه اذا جاز بلا مال
فبه اولى ان احتيج اليه وان لم يحتج لم يجز لانه ترك الجهاد صورة ومعنى والماخوذ من المال
يصرف فى مصارف الجزية لانه ماخوذ بقوة المسلمين كالجزية الا اذا نزلوا بدارهم
للحرب فيكون غنيمة لكونه ماخوذا بالقهر وحكمه معروف ولو حاصر الكفار المسلمين
وطلبوا الصلح بمال يأخذونه من المسلمين لا يفعله الامام لان فيه الحاق المذلة للمسلمين
وفى الحديث ليس للمؤمن ان يذل نفسه الا اذا خاف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن
واجب وينبذ ان خيرا اى لو صالحهم الامام ثم رأى نقض الصلح اصلح نبذ اليهم اى ارسل
اليهم خبر النقض فيقاتل وقبل نبذ لو خانوا بداءة اى قوتلوا قبل ارسال خبر النقض ان
بدءوا بالخيانة ويصالح المرتدين والباغين حتى ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال
لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب بلا مال لان اخذ المال منهم تقرير لهم على ذلك وذا لا يجوز
ولا نرد ان اخذنا لان فى الرد عليهم معونة على القتال ولا نبايع سلاحا وخيلا وحديدا
منهم ولو بعد صلح لان فيه معونتهم على الحرب صح امان حر وحرة من المسلمين كافرا او كفارا
او اهل حصن او مدينة فح لم يجز لاحد من المسلمين قتلهم فان كان الصلح شرا نبذ الامام
وادب معطى الامان لا يصح امان ذمى لانه متهم بهم وكذا لا ولاية له على المسلمين الا ان يامره

يامره امير العسكر بان يؤمنهم فح جاز ذكره الزيلعى ولا اسير مسلم معهم وتاجر مسلم معهم
لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف ولا امان من
اسلم ثمة ولم يهاجر الينا لما ذكرنا وصبى وعبد محجورين ومجنون اما الصبى فاذا لم يعقل
بطل امانه كالمجنون وان عقل وهو محجور عن القتال فكذا عند ابى حنيفة خلافا لمحمد و
ان كان ماذونا له فى القتال فالاصح انه يصح بالاتفاق واما العبد فاذا حجر عن القتال
لم يصح امانه عنده خلافا لمحمد وان اذن له فيه يصح امانه والله اعلم

باب المغنم

اذا فتح الامام بلدة صلحا جرى اى الامام على موجبه لا يغيره هو ولا من بعده من الامراء
وارضها تبقى على ملكهم ولو فتحها عنوة اى قهرا فهو فى حقها مخير ان شاء خمسها ثم قسمها بينها
بين الغانمين فيكون ملكا لهم كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر ووضع عليها العشر اذ لا يجوز
وضع الخراج ابتداء على المسلم كما سياتى او اقر اهلها عليها اى ان شاء من به على اهله
واقرهم احرارا لاصل ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم بالجزية اى بوضع جزية عليهم ووضع
خراج على اراضيهم كما فعل عمر رضى الله عنه حين فتح سواد العراق حيث من على اهلها وتركهم ورد
وعقارهم فى ايديهم وضرب الجزية على رؤسهم والخراج على اراضيهم ولم يقسمها بين الغانمين
قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ليكون ذخيرة فى ثانى الزمان
او نفاهم منها وانزل بها قوما اخرين ووضع عليهم الخراج لو كانوا كفارا كذا فى التحفة
يعنى وضع عليهم خراج الارض وعلى انفسهم الجزية وقوله لو كانوا كفارا احترازا عما لو كان القوم
الاخرين لو كانوا مسلمين لا يوضع عليهم الا العشر لانه ابتداء وضع على المسلمين والامام
فى حق اهل ما فتح مخير ايضا ان شاء قتل الاسرى لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة
الشرك او استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين او تركهم احرارا ذمة لنا الا مشركى العرب والمرتدين
اذ لا يقبل منهم الا الاسلام او السيف وحرم منهم وهو ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شىء منه
وفداؤهم وهو ان يترك ويؤخذ منهم مالا او اسير مسلم فى مقابلته وفى المحيط خلاف الشافعى

واما البيع فقبل الفراغ من الحرب جاز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال عند علمائنا
وبالنفس عند ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعند ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا
وردهم الى دارهم لان فيه تقوية لهم على المسلمين وحرم عقر دابة شق نقلها يعني اذا اراد الامام العود الى
دار الاسلام وبه مواشي ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا لمالك ولا يتركها
خلافا للشافعي فتذبح وتحرق اما الذبح فلانه جائز لغرض صحيح والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح واما
الاحراق فلئلا ينتفع بها الكفار فصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح اذ لا يعذب
بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة ايضا وما لا يحرق كالحديد يدفن وحرم قسمة مغنم ثمة اي قسمة غنيمة
في دار الحرب قبل اخراجها الى دار الاسلام وقال الشافعي يجوز بعد استقرار الهزيمة وهذا بناء
على ان الملك لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتنى على هذا الاصل
مسائل كثيرة الا بالايداع فترد هنا ويقسم وذلك اذا لم يكن للامام في بيت المال حمولة
يحمل عليها الغنائم فيقسمها بين الغانمين قسمة ايداع ليحملوها الى دار الاسلام ثم يستردها منهم
فان ابوا ان يحملوها اجبرهم على ذلك باجر المثل في رواية السير الكبير لانه دفع ضرر عام بتحمل ضرر
خاص كما لو استاجر دابة شهرا فمضت المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة
في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل ولا يجبرهم في رواية السير الصغير اذ لا يجبر على
عقد الاجارة ابتداء كما اذا نفقت دابته في المفازة ومع رفيقه دابة لا يجبر على الاجارة
بخلاف ما استشهد به فانه بقاء وليس بابتداء وهو اسهل منه وحرم بيعه اي المغنم قبلها
اي القسمة للنهي عنه في الحديث ولانه قبل الاحراز بالدار لم يملك كما مر وبعده نصيبه مجهول
جهالة فاحشة فلا يمكنه ان يبيعه والردء اي العون ومدد لحقهم ثمة كمقاتل في استحقاق
الغنيمة لاستوائهم في السبب ولا لسوقي لم يقاتل ولا لمرتد مات ثمة لعدم التملك ويورث قسط من مات هنا لحصول
الملك وان كان مستغنيا وحل فيها اي في دار الحرب طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح
عند الحاجة بلا قسمة لما روي عن ابن عمر رضي الله عنه قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله

فنأكله ولا نرفعه رواه البخاري وهو دليل على اباحة عامتهم الانتفاع بما يحتاجون اليه لا بعد الخروج
منها لزوال المبيح وهو الضرورة لان حقهم قد تاكد حتى يورث نصيبه فلا يجوز الانتفاع بلا رضاهم
ولا بيعها ولا تمولها اي الطعام ونحوه لانه لا يملك بالاخذ وانما ابيح التناول للضرورة
فان باع احدهم رد الثمن الى المغنم ورد الفضل اي ما بقي مما اخذه في دار الحرب لينتفع به
الى المغنم بعد الخروج الى دار الاسلام لزوال الحاجة هذا قبل القسمة وبعدها ان كان غنيا تصدق بعينه
لو قائما وبقيمته لو هالكا والفقير ينتفع بالعين ولا شيء ان هلك ومن اسلم من اهل الحرب ثمة
اي في دار الحرب عصم نفسه وطفله لانه صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم وعصم ماله
معه او اودعه معصوما اي وضعه امانة عند معصوم مسلما كان او ذميا لانه في يده حكما
لا ولده الكبير وعرسه وحملها لانه جزء الام وعقاره لانه من جملة دار الحرب وهو في يد اهل
الدار وعبده مقاتلا وماله مع حربي بغصب او وديعة ويعتبر في الاستحقاق لسهم
الفارس او الراجل وقت المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب فمن دخل دارهم فارسا
فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى
فرسا فشهد الوقعة فارسا فله سهم راجل ولا يسهم لغير فرس واحد اي لا يسهم لفرسين
وللراحلة ولا للبغل ولا لعبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم اي الرضخ اعطاء شيء قليل
والمراد هنا قدر ما يراه الامام تحريضا لهم على القتال وانما يرضخ لهم اذا باشروا القتال
او كانت المراة تداوي الجرحى وتقوم بمصالحهم فيكون جهادا بما يليق بحالها او دل الذمي
على الطريق لان في دلالته منفعة للمسلمين ولا يبلغ الرضخ في السهم لانهم اتباع و[illegible]
في عمل الجهاد الا في دلالة الذمي فانه يزاد على السهم اذا كانت في دلالته منفعة عظيمة
لان الدلالة ليس من عمل الجهاد فلا يلزم منه التسوية في الجهاد وانما يؤخذ في الدلالة
بمنزلة الاجرة فيعطى بالغا ما بلغ الخمس لليتيم والمسكين وابن السبيل وقدم فقراء ذوي
القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى في قوله عز وجل فان لله خمسه للتبرك اي للافتتاح

الكلام تبركا باسمه تعالى لان الكل له وهو غير محتاج الى شيء وسهم النبي عليه السلام سقط بموته
لانه عليه السلام كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده كالصفي فهو ما كان رسول الله عليه السلام
يصطفيه لنفسه من الغنيمة ويستعين به على امور المسلمين ومن دخل دارهم فاغار خمس الآخذ
لا منعة لهم ولا اذن فان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا وهو انما بالمنعة
او باذن الامام فانه في حكم المنعة لانه بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل التنفيل اعطاء شيء
زائد على سهم الغنيمة وقت القتال حثا اي اغراء فيقول من قتل قتيلا فله سلبه وسيأتي معنى
السلب وهو مندوب اليه لقوله تعالى يا ايها النبي حرض المؤمنين على القتال او يقول من اخذ شيئا
فهو له ويستحق الامام النفل استحسانا في قوله من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل الامام قتيلا
لانه ليس من باب القضاء وانما هو من باب استحقاق الغنيمة ولهذا يدخل فيه كل من يستحق الغنيمة
سهما او رضخا فلا يتهم به لا مع اي لا يستحق الامام النفل اذا قال من قتلته انا فلي سلبه
لانه خص نفسه فصار متهما او لا اي لا يستحق الامام النفل ايضا اذا قال من قتل منكم لانه ميز
نفسه منهم وذا اي استحقاق السلب انما يكون اذا كان القتيل مباح القتل حتى لا يستحقه
بقتل النساء والصبيان والمجانين لان التنفيل تحريض على القتال وانما يتحقق ذلك في
المقاتل حتى لو قاتل الصبي فقتله مسلم استحق سلبه لكونه بالقتال مباح الدم ويستحق السلب
بقتل المريض والاجير منهم والتاجر في عسكرهم والذمي الذي نقض العهد وخرج لان بنيتهم صالحة
للقتال او هم يقاتلون برأيهم او يقول عطف على قوله فيقول اي يقول الامام لسرية وهي اربعة
الاف ربعا به من المقاتلة لا عسكر جعلت لكم الكل او قدرا منه نقل في النهاية عن السير الكبير ان الامام
اذا قال لاهل العسكر جميعا ما اصبتم فلكم نفلا بالسوية بعد الخمس فهذا لا يجوز وكذلك اذا قال
ما اصبتم فلكم ولم يقل بعد الخمس وان فعل مع السرية جاز وذلك لان المقصود من التنفيل التحريض
على القتال وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفي التعميم ابطال تفضيل الفارس على الراجل وابطال
الخمس ايضا انما يستغني لا بعد الاحراز عطف على الآن الخمس اي لا يجوز ان ينفل بعد احراز الغنيمة بدار

بدار الاسلام اذا دخلها الكفار للقتال الا من الخمس لان حق الغانمين قد تأكد فيه بالاحراز
بالدار ولهذا يورث منه لو مات فلا يجوز ابطاله عليهم وسلبه ما معه من ثيابه وسلاحه
وما له على وسطه حتى مركبه وما عليه من السرج والآلة وحقيبته مع ما فيها من ماله وهو اي
السلب للكل اي لجميع الجند ان لم ينفل الامام والقاتل وغيره فيه سواء

باب استيلاء الكفار

اهل الحرب اذا سبوا اهل الذمة من دارنا لا يملكونهم لانهم احرار كذا في واقعات صدر الشهيد
واذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ند اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه ولو كان مالنا عبدا مؤمنا او امرأة مؤمنة ذكره في الكافي وغيره في شرح المسألة الآتية
وهي ما اذا ابتاع مستأمن عبدا مسلما وادخله دارهم الخ وانما قال واحرزوه بدارهم لانهم
قبل الاحراز بها لا يملكون شيئا منها حتى ان اشترى منهم تاجر شيئا مما اخذوه قبل احرازهم
بها ووجده مالكه في يده اخذه بلا شيء لا حرنا المحقق ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا
حتى لو كان لاهل الحرب اخذوهم من دارنا واحرزوهم ثم ظهرنا عليهم فهم لمالكهم قبل القسمة وبعدها
بلا شيء وذلك لان الاستيلاء انما يكون سببا للملك اذا لاقى محلا قابلا للملك وهو المال
المباح والحر ليس بمحل للملك وكذا من سوى الحر منهم من وجه وعبدنا اي عبدا من دارنا سواء كان
مسلما او ذميا ذكره في شرح الهداية ابق فدخل اليهم احتراز عما ابق متردد في دار الاسلام فانهم
يملكونه اذا استولوا عليه وانما قال وان اخذوه اشارة الى الخلاف للامامين فانهم اذا اخذوه
وقيدوه ملكوه عندهما خلافا له لهما ان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه
من دار الاسلام ملكوه كما مر وله ان يده ظهرت على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتبار
تحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت وظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه فمنع ظهور
يده تملكهم ولهذا لو وهبه لابنه القبض ملكه ولو وهبه بعد دخوله دار الحرب لا يملكه وملك بالغلبة
عليهم حرهم ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم ويملكهم فان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم

فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى واستنكفوا عن عبادته جازاهم الله تعالى عليه بان جعلهم عبيد عبيده
وتبيح مالهم رقابهم ثم ان الكفار بعد ما غلبوا علينا واخذوا اموالنا اذا غلبنا عليهم واخذ الغانمون
منهم ما اخذوا منا ثم وجدنا ماله في الغانمين اخذه مجانا قبل قسمتنا الغنيمة بين الغانمين
واخذه بالقيمة بعدها اي بعد القسمة لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين احرزوا
ناقة لرجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في الغنيمة في سهم المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها
قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وانما فرق بين الحالين
لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا
لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بحق الاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل
القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب كل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وانما قلت
قبل قسمتنا لترد ما وقع في المجمع وشرحه للمصنف حيث قيل فيه واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حقت لاربابها
وبعدها اخذوها بالقيمة ان شاؤا وفي الشرح اذا ظهر المسلمون على الكفار فوجدوا اموالهم
بايديهم قبل ان يقسموها فهي لاربابها بغير شيء وان وجدوها بعد ان اقتسموها اخذوها بالقيمة
ان اختاروا فان حمل القسمة على قسمة الكفار يخالف لجميع الكتب كما لا يخفى على اولي الابصار
واخذه بالثمن ان اشتراه منهم في دار الحرب تاجر واخرجه الى دارنا فان المالك القديم ان وجد
ماله في ملك خاص فان كان ذو اليد ملكه بعقد وفيه صحيح اخذه بمثل العوض ان مثليا وبالقيمة
ان كان قيميا لانه بالاخذ منه مجانا يلحق الضرر به لانه دفع العوض مقابلته وان كان ملكه بعقد
فاسد او بغير عوض بان وهبوه لمسلم اخذه بقيمة ماله ان كان قيميا وان كان مثليا لا يؤخذ
لانه لو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اخذ ارش عينه مفقوءة يعني اذا اسروا عبدا
فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ المسلم ارشها فالمولى القديم اخذ
العبد بثمن اخذه به من العدو لا من الفوق ولا باخذ الارش لان حقه في العين المستولى عليها
ولم يرد الاستيلاء على الارش ولم يتولد من العين تكرر الاسر والشراء بان اسر الكفار

الكفار عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا فادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف
درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه
بل اخذ المشتري الاول من الثاني بثمنه لورود الاسر على ملكه ثم اخذ المالك القديم من المشتري
الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلم يحطه شيء وصيانة لحقه
وقبل اخذ الاول من الثاني لا ياخذ المالك القديم من الثاني وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا
ليس للاول اخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ
بالثمنين انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه ابق عبد وند بعير
فاخذهما الكفار فاشتراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا لانهم لم يملكوه والبعير بالثمن لانهم ملكوه ان باع
مستامن عبدا مسلما او ادخله دارهم ههنا خمس مسائل يعتق العبد في كلها بلا اعتاق احد بل باخره
فانه بمجرد دخوله دار الحرب يعتق اقامة لتباين الدارين مقام الاعتاق وذكر الثانية بقوله
او استولوا عليه وادخلوه فيها اي دار الحرب فابق منهم وخرج الى دار الاسلام وذكر
الثالثة بقوله او اسلم عبد ثمة وجاءنا وذكر الرابعة بقوله او ظهرنا عليهم وذكر الخامسة
بقوله او خرج اي العبد الى عسكر المسلمين مسلما عتق العبد في جميع الصور ولا يثبت الولاء
لاحد لان هذا عتق حكمي ذكره في غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي

باب المستامن

هو من يدخل غير داره بامان مسلما كان او حربيا لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم لان المسلمين
عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعد غدر فان اخرج شيئا ملكه حراما لان الملك
لورود الاستيلاء على مال مباح واما الحرمة فلحصوله بسبب الغدر الحرام فيتصدق به تورعا الا ان
عند الله اذا اغدر ملكهم ماله استثناء من قولهم لا يتعرض او حبسوه او فعل ذلك غيره بعلمه
ولم يمنعوه لانهم بدؤا بنقض العهد والالتزام يكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير المسلم
حيث يباح له التعرض ولا يكون غدرا وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام
ولا يستبيح فرجهم لان الفرج لا يحل الا بالملك ولا ملك قبل الاحراز بدار الاسلام اذا وجد امرأته

الا مأسورة او ام ولد او مدبرة لانهم ما ملكوهن ولم يبطل حق الحربي اذ لو كانوا وطؤهن
ووطئ الا الكفارة لزم اشتباه النسب لا امته المأسورة مطلقا اى لا يبطل نكاحها وان لم يطأها
الحربي لانهم ملكوها وادانه حربي اى جعل الحربي المستأمن مديونا بتصرف ما او عكسه اى او
ان المستأمن الحربي او غصب احدهما من الآخر مالا وجاءا الينا واستأمن الحربي لم يقض
لاحدهما بشيء اما الادانة فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا
ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم في المستقبل
واما الغصب فلانه صار ملكا للغاصب المستولي عليه لمصادفته مالا غير معصوم كما مر كذا ان حربيان
فعلا ذلك وجاءا مستأمنين لما ذكرنا فان جاءا مسلمين قضى بينهما بالدين لا الغصب
اما الدين فلانه وقع صحيحا لوقوعه بالتراضي والولاية ثابتة حال القضاء لالتزامهما الاحكام
بالاسلام واما الغصب فلما ذكرنا انه ملكه ولا خبث في ملك الحربي ليؤمر بالرد قتل مسلم
مستأمن مثله اى في دار الحرب مثلا اى مسلما مستأمنا عمدا او خطأ ودى اى يعطي الدية
من ماله فيهما اى في العمد والخطأ وكفر للخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ
فتحرير رقبة مؤمنة بلا تقييد بدار الاسلام او الحرب واما تخصيصها بالخطأ فلانه لا كفارة
في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة الثابتة بالاحراز بدار الاسلام لا تبطل بعارض الاستيمان
واما عدم القود في العمد وهو قياس الرواية فلان القود لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان
الواحد يقاوم واحدا غالبا ولا منعة الا بالامام وجماعة المسلمين ولم يوجد في دار
الحرب فلا فائدة في الوجوب فلا يجب كالحد واما وجوب الدية في ماله في العمد فلان
العواقل لا تعقل العمد كما تقرر في موضعه وفي الخطأ اذ لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها وفي الاسيرين اذا قتل احدهما الآخر
كفر فقط في الخطأ اى لا دية في الخطأ ولا شيء في العمد اصلا عند ابي حنيفة رحمه الله
وكذا اذا قتل مسلم تاجر اسيرا فانه لا شيء عليه الا الكفارة في الخطأ عنده وقالا في ا

في الاسيرين الدية في الخطأ والعمد لان العصمة لا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الاستيمان
وامتناع القصاص لعدم المنعة وتجب الدية في ماله وله ان بالاسر صار تبعا لهم لصيرورته
مقهورا في ايديهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فيبطل به الاحراز اصلا وصار كالمسلم
الذي لم يهاجر الينا وخص الخطأ بالكفارة لما مر كقتل مسلم اسلم ثمة حيث لا يجب بقتله
الا الكفارة في الخطأ وفقط لا يمكن حربي دخل الينا مستأمنا ان يقيم هنا سنة ويقال له ان اقمت
تمام سنة او شهر نضع عليك الجزية فان رجع الى داره قبل ذلك القدر من السنة او الشهر
فبها ونعمت جزاء الشرط محذوف والا اى وان لم يرجع فهو ذمي اعلم ان الحربي لا يمكن من اقامة
دائمة في دارنا الا بالاسترقاق او الجزية لئلا يصير عينا وعونا ويمكن من الاقامة اليسيرة
لان في منعها قطع جلب الحوائج وسد باب التجارة ففصل بينهما بسنة لانها مدة تجب فيها الجزية
فتكون الاقامة لمصلحة الجزية فان رجع بعد قول الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه
وان مكث سنة فهو ذمي لانه لما اقام سنة بعد قول الامام صار ملتزما الجزية وللامام
ان يوقت ما دون السنة كالشهر والشهرين واذا اقام تلك المدة بعد مقالة الامام يصير
ذميا لما ذكرنا فلا يترك ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة لا ينقض لانه خلف عن الاسلام
والاسلام لا ينقض فكذا خلفه وكذا اى يصير ايضا ذميا فلا يترك ان يرجع اذا اقام عندنا سنة
قبل التقدم اى تقدم الامام فانه لو لم يتقدم مدة فالمعتبر هو الحول لانه لا بد من العذر والحول
حسن لذلك كما في تأجيل العنين كذا في النهاية نقلا عن المبسوط للكشاف اى الجزية توضع
بعد السنة في الصورتين اى بعد التقدم وقبله لانه لا يشترط اخذها اى الجزية بعدها اى بعد
السنة في الصورة الاولى اى بعد التقدم ويقال او نا ضد بعد السنة او الشهر فيما خذ منه
كانت السنة الاولى وكذا يصير ذميا اذا اشترى ارضا فوضع عليه خراجها فيه اشارة
الى انه لا يصير ذميا بشراء ارض الخراج حتى يوضع عليه الخراج فعليه تجيء واما لو كان المشتري
ذميا ووضع عليه الخراج لزم عليه جزية سنة من وقت الوضع فيكون له سنة مستقبلة

او نكحت عطف على شرى ارضا اى تكون الحربية ذمية اذا نكحت ذميا معها لكونها تابعة لزوجها
لا العكس اذ يمكن ان يطلق فيرجع الى وطنه مستامن من اهل الحرب رجع اليهم حل دمه بالرجوع
لانه ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر المستامن او ظهر عليهم اى اهل الحرب
فقتل سقط دين كان له على معصوم مسلم او ذمى لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق من يد العامة فتختص به فيسقط واودى اى وصار فيئا وديعته عند اى معصوم
لانه فى يده تقديرا لان يد المودع كيده فيصير فيئا تبعا لنفسه وعن ابى يوسف ان الوديعة تصير
للمودع لان يده فيها اسبق فهو بها احق واخذ المرتهن رهنه بدينه عند ابى يوسف فيباع ويوفى
بثمنه الدين والفاضل لبيت المال عند محمد ذكره الزيلعى وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فالدين
والوديعة لورثته لان حكم الامان باق لعدم بطلانه فيرد على ورثته لقيامهم مقامه حربى هنا له
اى عرسه واولاده ووديعته مع معصوم وغيره فاسلم فظهر عليهم فكله فىء اما عرسه واولاده
الكبار وما فى بطنها وعقاره فلما ذكر فى باب الغنائم واما اولاده الصغار فلان الصغير
انما يتبع اباه ويصير مسلما باسلامه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين لا يحصل
ذلك واموالهم تصر محرزة باحرازه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا وغنيمة ولو سبى الصبى
فى هذه المسئلة وجاء به دار الاسلام كان مسلما تبعا لابيه لاجتماعهما فى دار واحدة بخلاف
ما قبل اخراجه الى دار الاسلام لاختلاف الدارين ثم هو فىء على حاله لما ذكر وكونه مسلما
لا ينافى الرق لما عرف فى موضعه ذكره الزيلعى وان اسلم ثمه وجاء هنا وظهر عليهم فطفله حر مسلم
لانه لما اسلم فى دار الحرب صار طفله مسلما لاتحاد الدارين ووديعته مع معصوم مسلم او ذمى يكون له
لانه فى يد محترمة فكانه فى يده وغيره اى وغير ما ذكر وهو اولاده الكبار وعرسه وعقاره ووديعته
مع حربى فىء اسلم حربى ثمه اى فى دار الحرب و[illegible] فيها فقتله مسلم فلا شىء
عليه الا الكفارة فى الخطاء ولا شىء فى العمد وقد علم وجهه باخذ الامام دية مسلم لا ولى له
ومستامن اسلم هنا اى فى دار الاسلام من عاقلة قاتله خطاء لانه قتل نفسا معصومة

معصومة خطاء والنصوص الواردة فى قتل الخطاء ونعنى قوله اخذه الامام لان الاخذ له يصرف فى
بيت المال لانه نصب ناظرا للمسلمين وهذا من النظر وبقتل الامام او باخذ الدية فى عمده يعنى ان كان
القتل عمدا فالامام بالخيار بين القود واخذ الدية بطريق الصلح لان موجب العمد القود وولاية
الامام نظرية فيتطرف فيهما اى ما اصلح فعل وكان بدل الدية فى هذه الصورة انفع من القود ولهذا
لا يعفو لان الحق للعامة وليس من النظر اسقاط حقهم بلا عوض تتمة لهذا البحث بين فيها
كون دار الحرب دار الاسلام وعكسه دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها
كاقامة الجمع والاعياد وان بقى فيها كافر اصلى ولم تتصل بدار الاسلام بان كان بينها و
وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس اى تصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة
ذكر الاول بقوله باجراء احكام الشرك فيها والثانى بقوله واتصالها بدار الحرب بحيث لا يكون
بينهما مصر للمسلمين والثالث بقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه
كذا فى السير الكبير هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اجروا فيها الحكم او ذمى آمنا بالامان
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب ولا او بقى فيها مسلم او ذمى
آمنا بالامان الاول او لا والله اعلم

باب الوظائف

جمع وظيفة وهى ما يقدر للانسان
فى كل يوم من طعام او رزق والمراد هنا العشر والخراج فيكون لمجاز من قبيل تسمية الشىء باعتبار
ما يئول اليه الارض العشرية ارض العرب وهى ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام وما اسلم اهله طوعا فان المسلم لا يبتدأ
بالخراج صيانة له عن الذل لما فيه من معنى الجزية وفى العشر معنى القربة او فتح عنوة وقسم بين الغزاة
ولو قسم بينهم ووضع الخراج عليها يجوز اذا كانت تسقى بماء الخراج كذا فى الجامع الصغير
للعتابى والبصرة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على انها عشرية والقياس ان تكون خراجية لانها
فتحت عنوة واقر اهلها عليها وهى من جملة اراضى العراق ولكن ترك ذلك باجماعهم وبستان
مسلم او كرمه كان داره لان الحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لان

العشر اشد شبها من الزكوة لان العشر يجب على الصبى والمجنون
ولا يلزمهما الزكوة ويجب على الفقراء ولا يجوز الزكوة والعشر
للاغنياء والامراء والسلاطين بالاخذ وان اخذ لا يسقط
ذكرهم لانه [illegible]
[illegible]

لان فيه معنى العبادة ولا اختيار اذ تتعلق بنفس الخارج والاراضي الخراجية سواد العراق
اي عراق العرب وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان عرضا ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان طولا وما فتح عنوة واقر اهله عليها وصالحهم الامام لان الحاجة الى ابتداء التوظيف
على الكافر والخراج اليق به او اجلاهم الامام من ارضهم ونقل اليها قوما اخرين من كفار لما عرفت
ان الخراج انما يوضع على القوم المغلوبين اذا كانوا كفارا واما اذا كانوا مسلمين فيوضع عليهم العشر
وموات عطف على ما فتح عنوة احياه الذمي بالاذن اي اذن الامام فانه ايضا خراجي لان
ابتداء الوضع على الكافر او رضخ له من الغنيمة اذا قاتل مع المسلمين اهل الحرب فانه ايضا خراجي
لما مر وما احياه مسلم يعتبر بقربه فان قرب من ارض الخراج فخراجي او من ارض العشر فعشري و
وكل منهما اي الاراضي العشرية والخراجية ان سقي بماء العشر يؤخذ منه العشر الا ارض كافر
تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج ولو سقي بماء الخراج يؤخذ منه الخراج قال في البحر
العشر والخراج متعلقان بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء الخراج
وقال الزيلعي مراده في هذا التفصيل في حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اي ماء سقي لان
الكافر لا يبتدأ بالعشر فلا يتاتى فيه التفصيل في حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه في حالة
البقاء فيما اذا ملك عشرية هل يجب عليه الخراج او العشر ثم لما ذكر الماء اراد ان يبينه فقال
ماء السماء وماء البئر والعين في ارض عشرية عشري وماء انهار حفرها العجم وماء بئر وعين
في ارض خراجية خراجي كذا في المحيط ولو ان المسلم او الذمي سقاه مرة بماء العشر ومرة
بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والكافر بالخراج كذا في معراج الدراية كذا اي خراجي سيحون
نهر خجند وجيحون نهر ترمذ ودجلة نهر بغداد والفرات نهر كوفة عند ابي يوسف وعشري عند محمد
وهو اي الخراج نوعان احدهما خراج مقاسمة ان كان الواجب بعض الخارج كالخمس
والثلث وخراج وظيفة ان كان الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الانتفاع بالارض
كما وضع عمر رضه لكل جريب وهو ستون ذراعا في ستين بذراع ملك كسرى وهو سبع قبضات

قبضات واصبع قائمة وعند الحساب اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض وقيل ما ذكر من الجريب جريب سواد العراق وفي غيرهم يعتبر المتعارف عندهم
يبلغه الماء صالح جريب صاعا مفعول وضع من بر او شعير ودرهما عطف على صاعا ولجريب
الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان
وهو ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار واعناب ويمكن زراعة ما بين الاشجار
فلو كانت ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم ما يطيق اذ ليس فيه توظيف عمر رضه وقد اعتبر الطاقة
في ذلك فنعتبرها فيما لا توظيف فيه قالوا ونصف الخارج غاية الطاقة لا يزاد عليه لان التنصيف
غاية الانصاف وينقص ان لم تطق وظيفتها بالاجماع ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رح ويزاد عند محمد اعتبارا بالنقصان ولابي يوسف ان خراج التوظيف
مقدر شرعا واتباع الصحابة فيه واجب لان المقادير لا تعرف الا توقيفا والتقدير يمنع
الزيادة لا النقصان لان النقصان يجوز اجماعا فتعين منع الزيادة لئلا يخلو التقدير عن الفائدة
ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليه لانتفاء النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو
التمكن من الزراعة او اصاب الزرع افة لان الاصل اذا هلك بطل ما تعلق به وقالوا
انما يسقط اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا واما اذا بقي فلا يسقط
ويجب الخراج ان عطلها اي الارض مالكها لان التمكن كان ثابتا وقد فوته ويبقى الخراج
ان اسلم المالك لان فيه معنى المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء فامكن ابقاؤه على المسلم
وشرائها من اهل الخراج مسلم لما ذكرنا وقد صح ان الصحابة رضه اشتروا اراضي الخراج
وكانوا يؤدون خراجها ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج لقوله عليه السلام
لا يجتمع العشر والخراج في ارض مسلم ولان احدا من ائمة العدل والجور لم يجمع بينهما وكفى باجماعهم
حجة ولا يتكرر العشر بتكرر الخارج لان العشر لا يتحقق عشرا الا بوجوبه في كل الخارج لا
الخراج الموظف فانه لا يتكرر بتكرر الخارج في سنة لان عمر رضه لم يوظفه مكررا وانما

مطلب تنقيص خراج الاراضي في الوظيفة

قيد الخراج بالموظف لان خراج المقاسمة يتكرر بتكرر الخارج يجب العشر في الارض الـ
الموقوفة وارض الصبيان والمجانين لو كانت عشرية والخراج لو كانت خراجية لان
سبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن والاجرة
بالغاصب **فصل في الجزية** وهي نوعان جزية وضعت بالصلح والتراضي فتقدر بحسب
مايقع عليه الاتفاق وجزية يضعها الامام اذا غلب عليهم ما وضع بعد ما غلبوا واقروا على
من الجزية بصلح لايقدر اي لايكون له تقدير من الشارع بل كل يقع الصلح عليه يتعين ولا يتغير
زيادة ونقصانا وما وضع بعد ما غلبوا واقروا على املاكهم فيه اشارة الى ان ما في ايديهم
من العقار وغيره يكون املاكا لهم بعد ما اقروا عليها يقدر على كتابي ومجوسي ووثني عجمي
ظاهر غناه وهو بان ملك عشرة الاف درهم فصاعدا واللام في لكل سنة متعلق بقوله
يقدر وقوله ثمانية واربعون درهما فاعل يقدر يؤخذ منه في كل شهر اربعة دراهم وزن سبعة
ويقدر على متوسط يملك مائتي درهم الى عشرة الاف نصفها اي اربعة وعشرون يؤخذ في
كل شهر درهمان وعلى فقير لا يملك مائتين ولكن يكتسب اي يقدر على الكسب ربعها
اي اثنى عشر يؤخذ في كل شهر درهم لا على وثني عربي فان ظهر عليه فنساؤه وطفله فيء
ولا على مرتد ولا يقبل منهما الا الاسلام او السيف لان كفرهما قد تغلظ اما وثني العرب
فلان النبي عليه السلام نشأ بين اظهرهم والقرآن نزل بلغتهم فالمعجزة في حقهم اظهر واما المرتد
فلانه كفر بربه بعد ما هدي للاسلام ووقف على محاسنه ولا على راهب لا يخالط وروى
محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليه اذا كان يقدر على العمل وهو قول ابي يوسف رحمه الله وصبي وامراة و
مملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب وتسقط الجزية بالموت والاسلام لان شرع العقوبة
في الدنيا يكون لرفع الشر وقد اندفع بهما وتداخل الجزية بالتكرر يعني اذا لم يؤخذ منه الجزية حتى
حال عليه الحولان تسقط عنده وعندهما لا وهو قول الثلاثة ولا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
بيعة كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة مطلقا في الاصل وان غلب استعمال

قوله لا يحدث بيعة وكنيسة وبيت نار
ولهم اعادة المنهدمة

استعمال الكنيسة لمتعبد اليهود والبيعة لمتعبد النصارى كذا في النهاية والصومعة للتخلي
فيها بمنزلة البيعة بخلاف موضع الصلوة في البيت لانه تبع للسكنى عنا في دار الاسلام
ولهم اعادة المنهدم اي لهم ان يبنوا في ذلك الموضع على قدر البناء الاول ولا يمنع منه
بل من نقلها الى موضع آخر لانه احداث الذمي اذا اشترى دارا اي اراد شراءها في المصر
لا ينبغي ان يباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز الشراء ولا يجبر على البيع
الا اذا كثر كذا ذكره قاضي خان ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه ولا يركب
خيلا ولا يعمل بسلاح ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف او الشعر
يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار فانه من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
ويميز نساؤهم في الطريق والحمام ويجعل على دورهم علامة لئلا يستغفر لهم ولا ينقض عهده
حتى يستحق القتل ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدار الحرب لانهم صاروا حربا علينا
فيعرى عقد الذمة عن الفائدة وهو دفع شر الحراب وصار كمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن
لو اسر يسترق والمرتد يقتل كما مر وسيأتي الا ان يرجع فيسلم لا اي لا ينقض عهده
ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتل مسلما او سب النبي عليه الصلوة والسلام
قال الشافعي سب النبي صلى الله عليه وسلم ينقض العهد لان عقد الذمة خلف عن الايمان
في افادة الامان فما ينقض الاصل الاقوى ينقض الخلف الادنى بطريق الاولى ولنا ان
ما ينتهي به القتال التزام الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتال كذا في الهداية
والكافي اقول فيه اشكال لان مع الامتناع عن الجزية التصريح بعدم ادائها كان يقول لا اعطي
الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافي بقاء الالتزام الآن بل وبالامتناع عن اخرها والنقض فيها داخل
ولا يخلو تعقبه وسب النبي صلى الله عليه وسلم كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطارئ
كيف يرفعه مع ان الدفع اسهل من الرفع وايضا قال يهودي لرسول الله صلى الله عليه وسلم
السام عليك فقال اصحابه نقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا رواه البخاري واحمد

بهذا اذا سبه كافر واما اذا سبه او واحدا من الانبياء عليهم السلام مسلم فانه يقتل حدا
ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق
لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلاف لاحد لانه حد تعلق به حق العبد
فلا يسقط بالتوبة كسائر حقوق الادميين وكحد القذف لا يزول بالتوبة بخلاف ما اذا سب
الله تعالى ثم تاب لانه حق الله تعالى ولان النبي عليه السلام بشر والبشر جنس يلحقه المعرة
الا من اكرمه الله تعالى والباري تعالى منزه عن جميع المعايب وبخلاف الارتداد لانه معنى ينفرد به
المرتد ولكون حق الغير فلذا اذا شتمه سكران لا يعفى ويقتل ايضا حدا وهذا مذهب ابي بكر الصديق رضه
والامام الاعظم والثوري واهل الكوفة والمشهور من مذهب مالك والصحابة قال الخطابي لا اعلم احدا
من السابقين اختلف في وجوب قتله اذا كان مسلما وقال ابن سحنون المالكي اجمع العلماء ان شاتمه كافر
وحكم القتل ومن شك في عذابه وكفره كفر كذا في فتاوى البزازية وقد استوفى الكلام في هذا الباب في الكتاب
المسمى السيف المسلول على من سب الرسول يؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا لان عمر رضه
صالحهم على ذلك بمحضر من الصحابة رضه ولا يؤخذ من اطفالهم لان الصلح على الصدقة المضاعفة والصدقة
لا تجب على الاطفال فكذا المضاعف بخلاف المراة فانها اهل الوجوب ويؤخذ من مولاه الجزية
لنفسه والخراج لارضه بمنزلة مولى القرشي حيث يؤخذ منه الجزية والخراج وقوله عم مولى القوم
منهم انما يعمل به في حق الصدقة فيجعل مولى الهاشمي في هذا الحكم كالهاشمي لان الحرمة تثبت بالشبهة
وجبايا اي الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب وما اخذ منهم بلا حرب تصرف في مصالحنا
كسد ثغور وبناء قنطرة وهي ما يكون من كتاب وجسر وهو ما يكون خلافها مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة
حرم من العطاء فانه صلة لا تملك قبل القبض ذكر في العمدة امام المسجد اذا وقع الغلاء وذهب
قبل مضي السنة لا يسترد منه غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت
الحصاد يؤم في المسجد يحل فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام

صدر الاسلام طاهر بن محمود قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت
الادراك فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصة
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ما بقي من السنة ان كان فقيرا
وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس وفي فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام ان كان لهما
وقف فلم يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل لا يسقط
لانه كالاجرة **باب المرتد** من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وحبس ثلثة ايام ان استمهل وقيل مطلقا اي وان لم يستمهل فان تاب بالتبري عن كل
دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه فبها ونعمت والا اي وان لم يتب قتل لقوله صلعم
من بدل دينه فاقتلوه رواه احمد والبخاري وغيرهما وكره اي قتله قبل العرض ندبا لا حتما
هنا ترك للادب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير لازم ولا يسترق
وان لحق بدار الحرب اذ لم يشرع فيه الا الاسلام او السيف لقوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
وكذا الصحابة رضه علا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ولان الاسترقاق للتوسل الى الاسلام
والاسترقاق في المرتد لا يقع وسيلة اليه بخلاف المرتدة اذا لحقت بدار الحرب فانها
تسترق اذ لم يشرع قتلها ولا يجوز ابقاء الكافر على الكفر الا مع الجزية او الرق
ولا جزية على النسوان فكان ابقاؤه على الكفر مع الرق انفع للمسلمين من ابقائها
من غير شي والكفر ملة واحدة خلافا للشافعي فلو تنصر يهودي او عكسه ترك على حاله
ولم يجبر على العود وبردة احد الزوجين فسخ للنكاح عندابي حنيفة وابي يوسف لا طلاق
وعند محمد ردة الزوج طلاق قياسا على اباء الزوج ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه
فانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالا بالموت لديون وكسب اسلامه لوارثه المسلم
فان قيل المسلم لا يرث الكافر فكيف يرثه المسلم قلنا ان ملكه في كسبه بعد الردة باقي

ما عرف انه موقوف فينتقل كسب في الاسلام الى وارثه لامكان الاستناد لوجوده
قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب الردة لعدمه قبلها ومن شرط الاستناد وجود
الكسب قبل الردة فيكون يورث من المسلم وكسب ردته فيء وقضي دين كل حال
من كسبها اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حاله ودين حال الردة من كسب حالها
وصح طلاقه فان قلت النكاح قد انفسخ بالردة لو كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق واستيلاده
فان امته اذا ولدت فادعى ثبت نسبه ويرث مع ورثته ويكون الامة ام ولده
لا ذبحه اذ لا دين له وتوقف مفاوضته لانها تقتضي المساواة في الدين ولا دين له
لكنه يحتمل الرجوع وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته
لانها تقتضي الملك المقرر ان اسلم نفذ وان هلك اي قتل او مات او لحق بدار
الحرب وحكم به اي بلحوقه بطل كل واحد من تلك الاحكام فان جاء مسلما قبله اي قبل الحكم
فكانه لم يرتد فلا يعتق مدبره وام ولده ويبطل الوارث ما اتلف فان قضاء القاضي
شرط لبطلان هذه الاحكام لان كون المرتد ميتا باللحوق بدار الحرب مجتهد فيه
اذ الشافعي يخالف فلا بد من القضاء ليتاكد به وان جاء مسلما بعده وماله
مع وارثه اخذه لان الوارث انما يخلفه فيه لاستغنائه لكونه كالميت واذا
عاد مسلما احتاج اليه وان ازاله عن ملكه لا يأخذه اي قيمته اذ لا ضمان باتلاف
مال مباح ويقضي عبادات تركها في الاسلام قال شمس الائمة الحلواني عليه قضاء ما ترك
في الاسلام لان ترك الصلوة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الردة ذكر قاضي خان
وما ادى منها اي العبادات فيه اي الاسلام يبطل ولا يقضي الا الحج فانه بالردة صار كانه
لم يزل كان كافرا فاسلم وهو غني فعليه الحج وليس عليه قضاء سائر العبادات كذا في
مسلم اصاب مالا او شيئا يجب به القصاص او الحد او الدية ثم ارتد او اصابه وهو

وهو في دار الاسلام ثم لحق وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما اخذ بكله ولو اصاب
بعد ما لحق مرتدا فاسلم لا اي لا يؤخذ الشيء من ذلك بل كله موضوع عنه لانه اصابه ذلك
وهو حربي في دار الحرب لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان اصابه حال كونه محاربا للمسلمين ذكره قاضي خان
اخبرت امرأة بارتداد زوجها فلها التزوج باخر بعد العدة كما في الاخبار بموته وتطليقه
لا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وان قتلها احد لا يضمن شيئا حرة كانت او امة قال في النهاية
كذا في المبسوط وتحبس حتى تسلم لانها امتنعت عن ايفاء حق الله تعالى بعد الاقرار فتجبر على ايفائه
بالحبس كما في حقوق العباد حرة كانت او امة والامة تجبرها مولاها ويروى تضرب في كل يوم
مبالغة في الحمل على الاسلام وصح تصرفها وكسبها لورثتها اي كسب الاسلام وكسب
الردة وولدت امته مسلمة كانت او نصرانية فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقا
اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع
خير الابوين دينا فيتبع الام فكان مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدار الحرب
كذا ان الامة النصرانية يعني اذا ولدت فادعاه فهو ابنه حر يرثه الا اذا جاءت به لستة اشهر
او اكثر منذ ارتد فانها اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر كان العلوق في حالة الاسلام
فيكون مسلما يرث المرتد وان جاءت لاكثر منه كان العلوق من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب
الى الاسلام من الام لانه يجبر فالظاهر من حاله ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث لان المرتد لا يرث
المرتد لحق بدار الحرب بماله اي مع ماله وظهر عليه فالمال فيء اي لا نفسه لان المرتد لا يسترق
وليس عليه الا الاسلام والسيف ويجوز ان يكون المال فيئا دون النفس كمشركي العرب
ولحق بدونه اي بدون ماله وحكم القاضي بلحاقه فرجع الى دار الاسلام فلحق بدار الحرب
ثانيا به اي مع ماله فظهر عليه فهو لوارث قبل قسمته بين الغانمين لان الاول لم يجر فيه
الارث والثاني انتقل الى ورثته بحكم القاضي بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما فقضي بعبد
مرتد فتوعبد لحق صفة مرتد لابنه متعلق بقضى يعني اذا لحق المرتد بدار الحرب وله عبد

فتقضى به لابنه فكاتبه ابنه فجاء المرتد مسلما فبدلها اى بدل الكتابة والولاء للاب اذ لا وجه
لبطلان الكتابة للنفوذ بدليل منفذ فجعل الوارث الذى هو خلفه كالوكيل من جهته وحقوق
العقد فيه ترجع على الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه فقتل مرتد رجلا خطأ او لحق او قتل
على ردته فدية فى كسب الاسلام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون من ماله
المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه فقطع يده اى
يد مسلم عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه على ردته اى القطع او لحق فقضى به
فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية من ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما
والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية ويجب فى ماله لان
العاقلة لا تتحمل العمد وانما لم يجب القصاص لشبهة الارتداد وان لم يلحق المقطوع يده المرتد
اسلم فمات منه اى من القطع ضمن القاطع كلها اى كل الدية لكونه معصوما وقت القطع
ووقت السراية مكاتب ارتد فلحق واكتسب لا فاخذ بماله وابى ان يسلم فقتل فبدلها
اى بدل الكتابة لسيده والباقى لوارثه لان المكاتب تملك اكسابه بالكتابة والردة
لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه زوجان ارتدا فلحقا فحبلت المرأة فى الردة فى دار الحرب
فولدت فحبلى ولد الام وولد الولد فظهر عليهم اى الزوجين والولد وولد الولد جميعا فا
فالولدان اى ولدها وولد ولدها فيئ اى يكونان رقيقين لان المرتدة تسترق
والولد يتبع الام وكذا ولد الولد والولد الاول يجبر على الاسلام لا ولده لان الاولاد
يتبعون الاباء فى الدين فيجبر على الاسلام كما يجبر ابوه عليه وقيل يجبر اى ولدها
وولد ولدها وهو رواية الحسن عن ابى حنيفة انه يجبر تبعا للجد فيصح ارتداد صبى يعقل واسلامه
فلا يرث ابويه الكافر ويجبر عليه اى الاسلام بلا قتل ان ابى عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله
وقال ابو يوسف ارتداده غير معتبر واسلامه معتبر وقال زفر والشافعى كلاهما غير معتبر
ولنا ان عليا رضه اسلم فى صباه والنبى عليه السلام صحح اسلامه وكان رضه يفتخر به حتى

باب البغاة

حتى قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمى
هم قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام فيدعوهم الى العود ويكشف شبهتهم فان تحيزوا اى
اتخذوا حيزا اى مكانا مجتمعين فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا للشافعى فان قتل المسلم ابتداء
لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدوهم ربما لا يمكن
دفع شرهم ونقتل جريحهم وفيه خلاف الشافعى ايضا ونتبع موليهم اى هاربهم لو كان لهم فئة
اى جماعة وفيه ايضا خلاف الشافعى وان لم يكن لم نفعل ما ذكرنا لان جواز القتل كان
لاجل الخوف واذ لا خوف لعدم الفئة فلا قتل لكونه مسلما ولا نسبى ذريتهم ونحبس مالهم
حتى يتوبوا لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم ونستعمل اى الامام
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة لان للامام ان يفعل ذلك فى مال العادل عند الحاجة
ففى مال الباغى اولى ولا شىء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم لانقطاع ولاية الامام عنهم غلبوا
على مصر فقتل مصرى مثله فظهر على المصر قتل القاتل به اى بقتله مثله اذا لم يجروا اى البغاة
فيه اى المصر احكامهم اوجه لم يكن ولاية الامام منقطعة عن المصر فيجرى احكامه بخلاف ما
اذا اجروا فيه احكامهم قتل عادل باغيا او قتله اى العادل باغ مدعيا ذلك الباغى حقيته
ورثه القاتل عادلا كان او باغيا يدعى الحقية اما الاول فلان العادل اذا اتلف الباغى
او ماله لا يأثم به ولا يضمن لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تع فقاتلوا
التى تبغى فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه قودا او
عليه فان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا يناط بقتل مباح واما الثانى فلان الباغى
اذا قتل العادل يأثم ولا يضمن عندنا والتأويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح فى حق دفع الضمان
اذا انضمت اليه المنعة كتأويل اهل الحرب واذا لم يجب به الضمان لم يجب به الحرمان والارث
يستحق بالقرابة واذا قتله الباغى مقرا ببطلانه لا اى لا يرث لانه اذا اقر بالبطلان
يجب الضمان فيلزم الحرمان كره بيع السلاح من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية و

وان لم يدر انه منهم لا اي لا يكره لان الاصل عدم الكراهة ولا صارف عنه قال في فتح ...
قال ابو حنيفة اذا اجتمع الناس على امام من المسلمين وهم آمنون والسبل آمنة فخرج جماعة من المسلمين
على امام الجماعة فينبغي للمسلمين ان يعينوه ان قدروا عليه والا فالواجب على كل مسلم
ان يعتزل الفتنة ويقعد في بيته

كتاب احياء الموات

لما فرغ من كتاب الجهاد
والمذكور في بعض ابوابه احياء الموات عقبه به والموات لغة حيوان مات وههنا استعارة
والمستعار لارض لم تملك في الاسلام او تملكت فيه ولم يعرف مالكها وتعذر زرعها
بانقطاع الماء عنها او غلبته عليها او نحوها كما اذا نزت او صارت سبخة وبعدت
من العامر بحيث لا يسمع صوت من اقصاه ملكها اي تملك الارض محييها باذن الامام
عند ابي حنيفة وعندهما بلا اذنه ولو كان محييه ذميا ولا يملكه محجرها التحجير من الحجر بفتح الجيم
او الحجر بسكونها سمي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم
عن احيائها فبقي غير مملوك كما كان هو الصحيح ثم انه قد يكون بغير الحجر بان غرز حولها اغصانا
يابسة او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش او الشوك وجعلها
حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم المسناة فلو حجرها تفريع على ان التحجير لا يفيد الملك
يعني اذا لم يملكه المحجر لو حجره وترك ثلث سنين دفعها الامام الى غيره لقول عمر رض ليس
للمحجر بعد ثلث سنين حق قالوا هذا ديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها
لتحقق الاحياء منه دون الاول وما عدل عنه الماء اي موضع ما زال عنه الماء وانكشف
الموضع وامتنع عوده اليه فموات ان لم يكن حريما لمعمور فان جاز عوده لم يجز احياؤه
لان حق المسلمين قائم فيه احيي مواتا ثم احاط الاحياء بجوانبه الاربعة بالتعاقب
فطريق الاول في الارض الرابعة على ما روي عن محمد رح لانه اذا سكت عن الاول والثاني
والثالث صار الباقي طريقا له فاذا احياه الرابع فقد احيي طريقه بحسب المعنى فيكون
له فيه طريق حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن وهو بئر يناخ الابل حولها

من العامر

حولها وتسقى والناضح وهو بئر يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه اربعون ذراعا من كل جانب
انما قال في الاصح احترازا عما قيل اربعون من جميع الجوانب وللعين خمسمائة كذلك اي من كل
جانب لقوله عم حريم العين خمسمائة ذراع ولان العين يستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري
فيه الماء ومن حوض يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري منه الى المزرعة فلهذا يقدر بالزيادة
والتقدير بخمسمائة بالتوقيف والاصح انه خمسمائة من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
اي في الحريم لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها فكان متعديا بتصرفه
في ملك غيره فان حفر فللاول ان يسده ولا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره
لان ازالة جناية حفره به كما في كناسة يلقيها في دار غيره يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا الصحيح وان حفر الثاني بئرا بامر الامام في غير
حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه
لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء
بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت
تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كذا في الكافي وله اي للذي حفر فيما وراء
الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من ثلاث جوانب سوى جانب الاول لسبق
ملك الحافر الاول فيه وان اراد الثاني التوسع عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى
وللقناة حريم قدر ما يصلحها القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء
يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض ولا حريم للنهر الا بحجة يعني من كان له نهر في ارض
غيره فليس له حريم عند ابي حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة للنهر يمشي
عليها ويلقي عليها طينه واذا لم يكن له حريم الا بحجة فمسناة مبتدا خبره قوله الا انه
لصاحب الارض قوله يعني اذا كان صفة مسناة وارض لآخر وليست تلك

المسناة في يد احد اي ليس لاحدهما عليها غرس او طين ملقى يكون تلك المسناة
لصاحب الارض اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد

فصل اعلم ان الماء نوعان احدهما الشرب والثاني الشفة وقد خلط بينهما
في الكتب ونحن هاهنا فبين اولا الشرب واحكامه ثم الشفة واحكامها حيث
قيل الشرب نصيب الماء يشترك الكل في ماء اودية غير مملوكة كدجلة ونحوها في عموم
المنافع ككري نهر ونصب رحى اذا كان في ارضه ولو في ارض غيره لم يجز بلا ضرر
لعامة فانها مباحة في الاصل لكن ان كان يضر بالعامة فليس له ذلك لان دفع
الضرر عنهم واجب وذلك بان يميل الماء الى هذا الجانب اذا انكسر طرف النهر فيغرق
القرى والاراضي صح دعواه اي الشرب المجرد بلا ارض استحسانا لانه قد يملك
بدونها ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب له وهو مرغوب فيه وقسم الشرب
بقدر اراضي قوم اختصموا فيه يعني اذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب ولم يعلم
كيف اصل الشرب بينهم كان بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود الانتفاع بسقيها
فيقدر بقدره بخلاف الطريق لان المقصود التطرق وهو في الدار الواسعة والضيقة على
نمط واحد ومنع الاعلى منهم من سكر النهر اي سده بلا رضاهم وان لم يشرب منه اي من النهر
بدونه اي السكر يعني ان كان الاعلى منهم لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ذلك لان فيه
ابطال حق الباقين فان تراضوا على ان يسكر الاعلى حتى يشرب بحصته واصطلحوا على ان يسكر
كل رجل منهم في نوبته جاز لان الحق لهم وكل منهم عطف على الاعلى اي منع كل منهم من شق
نهر منه اي من اصل النهر ونصب رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه لان فيه كسر طرف
النهر وشغل موضع مشترك بالبناء الا ان يكون رحى نصب في ملكه غير مضر بالنهر
والماء لانه تصرف في ملكه نفسه ولا ضرر في حق غيره ومنع من توسيع فم النهر اي نهره في ارضه
لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه في اخذ الماء ومنع ايضا من القسمة بالايام

بالايام وقد كانت بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد تضم الكاف في المفرد والجمع
كوى ككوة وعرى وهي روزن البيت اي الثقب الذي ينفذ منه
لجري الماء فيه الى المزارع او الجداول وجه المنع ان القديم يترك على قدمه ومنع ايضا
من سوق شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لان تقادم العهد دليل على انه حقه
ويورث ويوصى بنفعه لا بنفسه ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل
مهرا او بدل خلع وصلح والفرق ان الورثة خلفاء الميت فيقومون مقامه في حقوق
الميت واملاكه وجاز ان يثبتوا بحقه فيما لا يجوز تمليكه كالمعاوضات والتبرعات
كالدين والقصاص والخمر فانها تملك بالارث وكذا الشرب والوصية اخت الميراث
بخلاف البيع والاجارة والهبة والوصية بنفس الشرب ونحوها حيث لا يجوز للغرر او الجهالة
او لعدم الملك فيه للحال او لانه ليس بمال متقوم ولو تزوج على شرب بلا ارض فالنكاح جائز
ولا شرب لها لانه بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة ويجب مهر المثل لانه مجهول
جهالة فاحشة فلم يصح تسميته ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه
تسبب غير متعد كحافر البئر وواضع الحجر فان فعله في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا
سقى ارضه سقيا معتادا تحتمله ارضه عادة واما اذا سقى سقيا لا تحتمله فيضمن لان اجراء
الماء الى ارض جاره تعد كذا في الكافي ولا يضمن ايضا من سقى من شرب غيره في رواية
وهي رواية الاصل وفي رواية اخرى يضمن وهو مختار فخر الاسلام ذكره في الكافي كري
نهر لم يملك من بيت المال لانه لحاجة العامة وان لم يوجد في بيت المال شيء فعلى العامة
وللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام وكري النهر المملوك على اهله
النهر المملوك الذي دخل ماؤه تحت القسمة اما عام او خاص والفرق بينهما ان ما تستحق
صاحبه به الشفعة كما يأتي في بابها فهو خاص وما لا تستحق به فعام وكريهما على اهلهما
لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم كذا لان

لان القوم بالغنم لما فرغ عن بيان الشرب واحكامه شرع في بيان الشفة واحكامها فقال
والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل من بني آدم والبهائم حقها اي حق الشفة في كل ماء لم يحرز
بظرف فيشتركون فيها اي الشفة فقط اي بلا اشتراك لهم في الشرب فان الاصل فيه قوله
الناس شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار وهو يتناول الشرب والشفة ثم خص منه الشرب
بعد دخول الماء في المقاسم بالاجماع فبقي الشفة ولان البئر ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح
لا يملك بدونه كالظبي اذا تكنس في ارضه في انهار مملوكة وبئر وحوض وقناة ولما كانت الشفة
متناولة لشرب الدواب وكان القول بالاشتراك فيها مقتضيا للقول بجواز سقي الدواب
من هذه المياه استدركه بقوله لكن لا يسقي دوابه منه اي من غيره ان خيف تخريبه لكثرتها اي الدواب
ولا يسقي شجره ارضه وشجره منه ومن قناته وبئره الا باذنه وسقي شجرا وخضرا في داره
حملا بجراره في الاصح وقال بعض ائمة بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر وطالب الشفة ان
لم يجد ماء آخر في ملك شخص خلاه اي اذن ذلك الشخص الطالب ليأخذه او اخرجه اليه يعني
اذا كان البئر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل له ان يمنع من يريد الشفة من الدخول
في ملكه اذا كان يجد ماء آخر يقرب من هذا الماء وان لم يجد قيل لصاحب النهر اما ان تعطيه
الشفة او تتركه يأخذ بنفسه وانما قال في ملك شخص لانه اذا احتفر في ارض موات ليس له
ان يمنعه لان الموات كان مشتركا والحفر لاحياء حق مشترك فلا يقطع الشركة في الشفة
فان امتنع صاحب الماء عنهما اي التخلية والاخراج وطالب الماء يخاف على نفسه وظهره
قاتله بالسلاح لانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة والماء في البئر مباح غير مملوك وفي
ما يحرز في الاناء ونحوه قاتله بلا سلاح بل بعصا ونحوه لانه ارتكب معصية فقام ذلك
مقام التعزير له كالطعام عند المخمصة فان للطالب ان يقاتله بلا سلاح

كتاب الكراهية

والاستحسان لما فرغ عن العبادات الخمس وما يتعلق بها عقبها بهذا الكتاب لان مسائله
تناسب بعضها تناسب التضاد وبعضها تناسب التجانس ما كره كراهة التحريم حرام عند محمد

ولم يطلق به لعدم القاطع فاذا استعمل الكراهة في كتبه اراد به الحرام وعندهما الى
الحرام اقرب فنسبته الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض واما المكروه كراهة التنزيه فالى الحل
اقرب

فصل

فرض الاكل بقدر دفع الهلاك واستحب بقدر ما يقدر به على صلوته قائما
وصومه وابيح الى الشبع لزيد قوته وحرم ما فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او دفع استحياء
ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف
الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال لم يقل حرم لان فيه خلاف مالك كذا لحم الخيل ولبنه يكره عند
ابي ح قيل كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه خلافا لهما وحرم بول الابل واكل وشرب وادهان
وتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والنساء قيل صورة الادهان ان يأخذ آنية
الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
ثم صبه على الرأس من اليد فلا يكره كذا في النهاية نقلا عن الذخيرة واعترض عليه بانه يقتضي ان
لا يكره اذا اخذ الطعام من آنية الذهب او الفضة بملعقة ثم اكله منها وكذا لو اخذه بيده
والاكل منها ينبغي ان لا يكره ثم قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها
اقول منشأه الغفلة عن عبارة المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم اما الاول فلان
من قولهم من اناء ذهب بدايته واما الثاني فلان مرادهم ان الاواني المصنوعة من المحرمات
انما يحرم استعمالها او الاستعانة بها فيما صنعت له بحسب متعارف الناس فان الاواني
المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم استعمالها اذا اكل الطعام
منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتداء الاكل منها باليد او الملعقة في العرف
واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتداء الاستعمال منها
وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصبت
منها الدهن على الرأس لانها انما صنعت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده
فيها واخذ الدهن وصبه على الرأس من اليد فلا يكره لانتفاء ابتداء الاستعمال منها فظهر ان

مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال المتعارف من ذلك المحرم ويؤيده ما سيأتي من
مسئلة الاناء المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة قولهم متقيا موضع الفضة
فتدبر كره الاكل بملعقتهما والاكتحال بميلهما ونحوها من الاستعمالات وحل الاكل
من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق واناء مفضض وحل جلوسه على سرير
وسرج مفضض متقيا موضع الفضة فان الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس
على الكرسي او السرير او السرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا اتقى موضع الفضة بان
لا يكون الفضة في موضع الفم عند الاكل والشرب وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع
الجلوس على السرير فانه حينئذ لا يكون مستعملا لها على الوجه المذكور بخلاف ما اذا لم يتق
موضعها وكذا الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب باحدهما هذا كله
عند ابي ح وقال ابو يوسف يكره كله وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
وهذا الاختلاف فيما يخلص واما المموه فلا بأس بالاجماع روي ان هذه المسئلة
وقعت في مجلس ابي جعفر الدوانقي وابو حنيفة رحمه الله وائمة عصره حاضرون فقالت
الائمة يكره وابو ح ساكت فقيل له ما تقول فقال ان وضع فاه موضع الفضة يكره والا
فلا فقيل له من اين لك فقال ارأيت لو كان في اصبعه خاتم فضة فشرب من كفه ايكره ذلك
فوقف الكل فتعجب ابو جعفر من جوابه وبهذا الجواب ايضا يؤيد ما ذكرنا وقبل قول الكافر
ولو كان مجوسيا اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او من مجوسي فحرم قال في الكنز
ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة من الذبائح ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل
في المعاملات خاصة للضرورة اقول الظاهر ان صاحب الكنز اراد بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات لا مطلق الحل والحرمة كما توهم بدليل انه قال في الكافي و
يقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله
ليشتري لحما فاشترى وقال اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم وسعه الاكل وان كان

وان كان غير ذلك لم يسعه انتهى ثم قال والاصل ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره
عن عقل ودين مانع من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة
في الجملة فظهر ان مراده ما ذكرنا والعجب انه بعد ما اعترض عليه بهذا الاعتراض اراد بالحل والحرمة
ما يحصل في ضمن المعاملات وجعل كلام الكافي قرينة عليه فليتأمل وقبل قول فرد ولو كافرا او انثى
او فاسقا او عبدا في المعاملات لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زائد ادى
الى الحرج فيقبل قوله مطلقا دفعا للحرج وفي التوكيل بان اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا حيث
يجوز الشراء منه وقبل قول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى
اليك فلان هذه الهدية يحل قبولها منه او قال انا مأذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات المحضة كالخبر عن نجاسة الماء فان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا قبل
قوله ويتيمم ان تيقن او اخبرها فاسق او مستور تحرى وعمل بغالب ظنه فالاحوط الاراقة
فالتيمم في غلبة صدقه والتوضي فالتيمم في غلبة كذبه رجل دعي الى وليمة فيها منكر وعلم بحضوره ان
لم يعلم او حدث بعد حضوره فان كان مقتدى فان قدر على المنع منع والا خرج البتة وغير
اي غير المقتدى ان قعد واكل جاز فان اجابة الدعوة سنة لقوله صلى الله عليه وم من لم يجب
الدعوة فقد عصى ابا القاسم فلا يترك لاقتران البدعة من غيره كصلوة الجنازة
لا تترك لاجل النائحة **فصل** لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع عرضا وعلما
حل في الحرب وتوسده وافتراشه ولبس ما سداه حرير ولحمته غيره لان الصحابة رضي
كانوا يلبسون الخز وهو مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج وقد عرف
ان العبرة لآخر جزئي العلة والنسج باللحمة فكانت هي المعتبرة لا السدى وتلبس عكسه
في الحرب فقط للضرورة ويكره في غيره لانعدامها فلا يتحلى اي لا يتزين الرجل بذهب
او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها اي الفضة لا الذهب ومسمار ذهب
لثقب فص لانه تابع ولا يعد لابسا له وحل للمرأة كلها لما رواه عدة من الصحابة رضي

منهم على رضا ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج و باحدى يديه حرير و بالاخرى ذهب و قال
بهذان حرامان على ذكور امتي حلال لاناثهم و يروى حل لاناثهم و لا يتختم بالحديد و الصفر
اما الحديد فلان النبي صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل
النار فامره فرمى به و اما الصفر فلانه صلى الله عليه وسلم رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك
ريح الاصنام فامره فرمى به و اختلف في الحجر و اليشب قال في الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة
و قال في الهداية و هذا نص على ان التختم بالحجر و الحديد و الصفر حرام و وافقه صاحب الكافي
و زاد عليه قوله و من الناس من اطلق اليشب و يقال شمس الائمة السرخسي فانه قال و الاصح
انه لا بأس به كالعقيق فانه عليه الصلوة و السلام كان يتختم بالعقيق و قال تختموا بالعقيق
فانه مبارك اقول يرد على صاحب الهداية و الكافي انا لا نسلم تلك العبارة نصا على ما ذكرا
كيف و قد قال الامام قاضي خان في شرح الجامع الصغير ظاهر لفظ الكتاب يقتضي كراهة التختم
بالحجر الذي يقال له يشب و الاصح انه لا بأس به لانه ليس بذهب و لا حديد و لا صفر و قد
روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه تختم بالعقيق و قال في فتاواه ظاهر اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر
الذي يقال له يشب و الصحيح انه لا بأس به لانه ليس بذهب و لا حديد و لا صفر بل هو حجر
و عن رسول الله عليه السلام انه تختم الا بالفضة القصر بالاضافة الى الذهب فانه المتبادر عند ذكر
حتى اذا اطلق الحجر ان لا يراد الا الذهب و الفضة و لو سلم انه صريح في نفي الحجر لكن اذا
ثبت ان الرسول صلى الله عليه وسلم تختم بالعقيق الذي هو الحجر و قال تختموا بالعقيق فانه
مبارك كان التختم بالحجر جائزا بقوله و فعله فكيف يعارضه عبارة الجامع الصغير فالحاصل
ان التختم بالفضة حلال للرجال بالحديث و بالذهب و الحديد و الصفر حرام عليهم
بالحديث و بالحجر حلال على اختيار الامام شمس الائمة و الامام قاضي خان اخذا من قول
الرسول و فعله عليه الصلوة و السلام لان حل العقيق لما ثبت بهما ثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر و حجر و حرام على اختيار صاحب الهداية و الكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع

الجامع الصغير المحتمل لان يكون القصر فيها بالاضافة الى الذهب و لا يخفى ما بين المأخذين من التفاوت
و ترك لنحو الحاكم اولى لانه انما يحتاج الى الختم و غيره لا يحتاج اليه و لا يشد سنه الا بفضة
اي بحجر كسنه يشد بالفضة و عند محمد لا بأس بالذهب ايضا و كره الباس الصبي ذهبا
او حريرا لان حرمة اللبس لما ثبت في حق الذكور حرم الالباس ايضا كالخمر لما حرم شربها
حرم سقيها و جاز خرقة لوضوء و مخاط و نحوه لان المسلمين قد استعملوا عادة البلدان
مناديل الوضوء و الخرقة للمخاط و مسح العرق و ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله
حسن و لو حملها بلا حاجة يكره كالتربع و الاتكاء لا يكره ان لحاجة و يكره ان بدونها و الرتم
و هو خيط التذكر يعقد في الاصبع قال الشاعر اذا لم يكن حاجاتنا في نفوسهم فليس يغني
عنك عقد الرتائم

فصل

ينظر الرجل الى الرجل الا العورة و هي من تحت سرته الى تحت
ركبته فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ و في الفخذ اخف منه
في السوءة حتى ينكر عليه في كشف الركبة و في الفخذ يعنف و في السوءة يضرب ان اصر و المرأة
للمرأة و الرجال كالرجل للرجل ان تنظر المرأة الى المرأة و الرجل كنظر الرجل الى الرجل حتى يجوز للمرأة
ان ينظر منها الى ما يجوز للرجال ان ينظر اليه من الرجل اذا امنت الشهوة لان ما ليس بعورة
لا يختلف فيه النساء و الرجال و ينظر الرجل الى فرج زوجته و امته لقوله عليه السلام غض بصرك
الا عن امتك و امرأتك الحلال قيد به لانها اذا حرمت عليه كالامة المجوسية و المشتركة او كانت
امه او اخته من الرضاع او ام امرأته او بنتها فلا يحل له النظر الى فرجها مطلقا اي بشهوة
او بدونها و ينظر الرجل الى الوجه و الرأس و الصدر و الساق و العضد من محرمه لان البعض
يدخل على البعض بلا استيذان و المرأة في بيتها في ثياب بذلتها عادة فلو حرم النظر
الى هذه المواضع ادى الى الحرج و امة غيره فان حكمها حكم المحرم لضرورة رؤيتها في ثياب
البذلة و هي تتناول المدبرة و ام الولد و المكاتبة ان امن شهوته و الا فلا ينظر لا
اي لا ينظر الى الظهر و البطن و الفخذ كامة غيره اذ لا ضرورة في كشفها بخلاف ما سبق و

وما حل نظره منها اي محرمه او امة غيره حل مسه لتحقق الحاجة اليه في المسافرة والمخالطة وله مس ذلك
ان امن شهوته جاز النظر اليه من الامة ان اراد شراها وان خاف شهوته للضرورة وان يشتهي
ويجامع مثلها لا تعرض على البيع في ازار واحد المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان
ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة وينظر الرجل الى وجه الاجنبية وكفيها فقط
لان في ابداء الوجه والكف ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا واعطاء ونحوهما
كذا السيدة اي مملوكها ان ينظر الى وجه سيدته وكفيها لا غيرهما وان خاف اي الرجل او
المملوك الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة اجنبية
عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة فاذا خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا
عن المحرم كقاض يحكم عليها وشاهد يشهد عليها فان نظرهما الى وجهها جائز وان خاف
الشهوة للحاجة الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة ولكن ينبغي ان يقصد
به الحكم عليها واداء الشهادة لا قضاء الشهوة تحرزا عن قصد القبيح ومريد نكاح امرأة
حيث جاز ان ينظر اليها وان خاف الشهوة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمغيرة اذا اردت
ان تتزوج امرأة انظر اليها فانه احرى ان يؤدم بينكما ورجل يداويها فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة وينبغي ان يعلم امرأة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس احق
الا ترى ان المرأة تغسل المرأة بعد موتها دون الرجل والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما
قبله وقيل هو اشد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال واما المجبوب فلانه يسحق
فينزل وان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا الاختلاط بالنساء
في حقه والاصح انه لا يحل ويعزل عن امته العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال اخرج و
لم ينزل في الفرج بلا اذنها لقوله صلى الله عليه وسلم لمولى امة اعزل عنها ان شئت ويعزل
عن زوجته ان باذنها لنهيه صلى الله عليه وسلم عن العزل عن الحرة الا باذنها

فصل

في ملكه بالشراء او نحوه كهبة ووصية وميراث وخلع وصلح ونحو ذلك ولو كانت الجارية بكرا
او مشتراة من امرأة او صبي او عبد اما اذا كان عبد غيره فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان
ماذونا له مستغرقا بالدين عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب فان عند ابي حنيفة ان العبد اذا كان
عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما يملك او ان اشترى من مكاتبه فكذا لانه لا يملك
مكاسبه او مشتراة من محرمها او من مال الصبي بان باعه ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراه
من مال ولده الصغير ذكره في غاية البيان حرم عليه اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس
والقبلة والنظر الى فرجها قال بعضهم لا يحرم الدواعي لان الوطي انما حرم لئلا يختلط الماء
ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي ورد بان الوطي حرام لاحتمال وقوعه في ملك
الغير ايضا بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البائع الولد فيستردها فيظهر ان وطئه
صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي حتى يستبرئ المالك اي يتعرف براءة رحمها
بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ضدها اي الصغيرة والآيسة والمنقطع الحيض فان الشهر
قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء بالايام
لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل تبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر
اذا حاضت وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين
انها ليست بحامل ثم وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية وقال محمد يستبرئها باربعة اشهر
وعشرة ايام والفتوى عليه لان هذه المدة مدة صلحت للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء
فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي وبوضع الحمل
في الحامل والاصل في هذا الباب قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن
حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث ورد في المسبية لكن سبب الاستبراء
حدوث الملك واليد لانه الموجود في المنصوص عليه والاستبراء التعرف براءة الرحم
لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يتعرف براءة رحمها فجاءت بولد فلا يدري

انه امته او حرة فوجب التوقف صيانة للمياه عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه
والاولاد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم من يقوم بتربيته وذلك
عند حقيقة الشغل او توهمه لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو تجدد الملك وان كان
عدم وطي المولى معلوما كما في الامور المعدودة فان حكمة الحكم تراعى في الجنس لا لكل فرد
فرد فان قيل اذا علم عدم وطي المولى كيف يتوهم شغل الرحم ليلزم اختلاط الماء واشتباه
النسب قلنا الشغل لا يلزم ان يكون من المولى لجواز ان يكون من غيره وكذا التوهم في البكر
ثابت لان الشغل يتصور بدون زوال العذرة كذا في الكافي اقول يرد عليه ان الشغل
اذا كان من غير المولى كان من الزنا وقد تقرر ان نكاح المزنية ووطيها جائز بلا استبراء
عند ابي حنيفة وابي يوسف فكيف يوجب توهم الشغل من الزنا الاستبراء ويمكن دفعه بان الشغل
اذا كان من غير المولى لا يجب كونه من الزنا لجواز ان يكون المولى زوجها باخر كما سيأتي
واعترض على قولهم حكمة الحكم تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد بان الحكمة لا تراعى في كل فرد
لكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشترية ممن لا يثبت نسب
ولدها منه بان يكون الولد ثابت النسب من غيره بان زوج المولى امته من رجل فحبلت
ثم طلقها وبعد انقضاء عدتها باعها من رجل فكان ينبغي ان لا يجب الاستبراء على المشتري
لان الحمل ثابت النسب فلا يلزم اختلاط المياه واشتباه الانساب واجيب بان ذلك
انما ثبت بالحديث في سبايا اوطاس كما عرفت ولا يخفى انها لم تخل من ان يكون
فيها بكر او مسبية من امراة ونحو ذلك مع هذا حكم النبي صلى الله عم حكما عاما فلا يختص
بالحكمة كما انه نبه على الحكمة في حرمة الخمر بقوله تعالى انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن
ان يقول احد اني اشربها بحيث لا يقع العداوة ولا يصد عن الصلوة فاذا كانت
المصلحة غالبة في تحريمها فالشرع حرمها على العموم لا ان في التخصيص ما لا يخفى من الخبط
وتجاسر الناس بحيث يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في النص على العموم ثبت في ساير اسبابه

اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم ثابت ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة
ملكها فيها لان الواجب عليها الحيضة وهي اسم للكاملة ولا التي بعد الملك وقبل القبض
لانها وجدت قبل علته وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما او بعد البيع وقبل الاجازة
في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري او بعد القبض في الشراء الفاسد قبل ان يشتريها
صحيحا ولا التي ولم يكف ايضا ولادة كذلك اي حصلت بعد سبب الملك وقبل القبض
لانتفاء العلة كما سبق وكفت حيضة بعد القبض وهي مجوسية او مكاتبة ثم اسلمت
او عجزت يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يشتريها ثم حاضت المكاتبة حال
كتابتها او حاضت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبراء لانها وجدت بعد سببه
وحرمة الوطي لمانع كما في حالة الحيض اشترى من عبده المأذون ثم حاضت عنده اي عند العبد
المأذون المستوفي دينه كفت تلك الحيضة من الاستبراء لانها دخلت في ملك المولى وقبضه
من وقت الشراء والا وان استوفى دينه فلا اي لا يكفي تلك الحيضة عند ابي حنيفة خلافا لهما
وجب الاستبراء بشراء حصة شريكه من الجارية المشتركة لان السبب قد تم في ذلك
الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانتفاء استحداث الملك ورخص حيلة اسقاطه عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ونفتي بالاول ان علم عدم وطي بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان وطي
وهي اي الحيلة ان تزوجها المشتري قبل الشراء ان لم تكن تحته حرة حتى لو كانت لم يجز
نكاح الامة كما سيأتي في كتاب النكاح ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا
اشترى زوجته يبطل النكاح ويحل الوطي ويسقط الاستبراء قال في الفتاوى الصغرى
قال ظهير الدين رايت في كتاب الاستبراء لبعض المشايخ انه انما يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة لو تزوجها ووطيها ثم اشتراها لانه حينئذ ملكها وهي في عدته اما اذا اشتراها
قبل ان يطأها فكما اشتراها بطل النكاح ولا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبراء

لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطء بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب وهذا
دقيق حسن الى ههنا لفظ الفتاوى الصغرى وان كانت تحته حرة فهي اي الحيلة ان
يزوجها البائع قبل البيع او يزوجها المشتري قبل القبض ممن يوثق به مشغول بزوجها
اي يعتمد على انه يطلقها ثم يشتريها المشتري ويقبضها ثم يطلق الزوج لا يجب الاستبراء
لان المشتري منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل
على المشتري وطؤها لانه لا يوجد حدوث الملك فلا استبراء يجب بعد القبض ممن يوثق به ويقبض
فيطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وهي لا تحل الوطء واذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك بقوله فيطلق الزوج متعلق بما قبله ايضا ثم قبل بشهوة احدى
دواعي الوطء من امتيه لا يجتمعان نكاحا صفة امتيه سواء كانتا اختين او امرأتين لا يجوز
الجمع بينهما نكاحا حرم عليه وطء واحدة منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما عليه يعني ان
من له امتان كما ذكر فقبلهما مثلا بشهوة فانه لا يجامع واحدة منهما ولا يقبلها ولا يمسها
بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها والاصل فيه قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين عطفا على امهاتكم في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ثم المراد
من تحريمهن تحريمهن في حق قضاء الشهوة واسبابه بالاجماع وكره تقبيل الرجل و
معانقته في ازار واحد ولو عليه قميص او جبة لا يكره وعن عطاء سئل ابن عباس رضه
عن المعانقة فقال اول من عانق ابراهيم خليل الرحمن عم كان بمكة فاقبل اليها ذو القرنين
فلما وصل بالابطح قيل له في هذه البلدة ابراهيم خليل الرحمن فقال ذو القرنين ما ينبغي لي
ان اركب في بلدة فيها ابراهيم خليل الرحمن فنزل ذو القرنين ومشى الى ابراهيم عم فسلم
عليه ابراهيم واعتنقه وكان هو اول من عانق وقد ورد احاديث في النهي عن
المعانقة وتجويزها والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بينهما فقال المكروه منها
ما كان على وجه الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائزة فرخص الشيخ الامام شمس

الائمة السرخسي وبعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك كمصافحته
فانها لا تكره لما روى انس رضه قال قلنا لرسول الله عم اينحني بعضنا لبعض قال لا قلنا ايعانق
بعضنا بعضا قال لا قلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم وكره بيع العذرة خرقة وهي رجيع الادمي
وصح في الصحيح مخلوطة بتراب او رماد غالب عليها كبيع السرقين حيث جاز في الصحيح و
صح الانتفاع بمخلوطها في الصحيح كذا في الهداية وقال الزيلعي الصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة
الخالصة جائزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم يعني اذا كان دين لمسلم على
كافر فباع المديون خمرا واخذ ثمنها جاز للمسلم اخذه لدينه وان كان البائع المديون مسلما لم يجز
اخذه لان بيعه باطل فالثمن حرام وجاز تحلية المصحف لما فيه من تعظيمه وتعشيره ونقطه لان
القراءة والاي توقيفية لا مدخل للرأي فيها فبالتعشير حفظ الاي وبالنقط حفظ الاعراب
ولان العجمي الذي لا يحفظ القرآن لا يقدر على القراءة الا بالنقط وما روي عن ابن مسعود رضه
انه قال جردوا القرآن فذلك في زمانهم لانهم كانوا ينقلونه عن النبي عم كما انزل وكانت القراءة
سهلا عليهم ويرون النقط مخلا بحفظ الاعراب والتعشير مخلا بحفظ الاي ولا كذلك العجمي
في زماننا فيستحسن وعلى هذا لا بأس بكتابة اسامي السور وعدد الاي فهو وان كان محدثا
فمستحسن وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان كذا قال الامام التمرتاشي وجاز دخول
الذمي المسجد ولا يكره وعند مالك والشافعي يكره وجاز عيادة ذمي مرض وخصاء البهائم
وانزاء الحمير على الخيل والحقنة وسفر الامة وام الولد والمكاتبة بلا محرم فان مس اعضائها
في الاركاب كمس المحرم وفي الكافي قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد فيه فمثله في النهاية منسوبا الى شيخ الاسلام ونظر اخ وعم وام و
ملتقط فيه ما لا بد منه لطفل في حجرهم اصله ان التصرفات على الصغير ثلثة انواع نوع هو
نفع محض فيملكه من هو في يده ولو كان اولا كقبول الهبة والصدقة ويملكه الصبي بنفسه
اذا كان مميزا ونوع هو ضرر محض كالعتاق والطلاق فلا يملكه هو ولا احد عليه ونوع هو

متردد بين النفع والضرر كالبيع والاجارة لا لاسترباح فلا يملكه الا الاب والجد ووصيهما
وان لم يكن الصغير في ايديهم لانهم متصرفون بحكم الولاية عليه فلا يشترط كونه في ايديهم كذا
في الكافي واستيجار الظئر من النوع الاول وفيه نوع رابع وهو الانكاح فيجوز من كل عصبة
ومن ذوي الارحام عند عدمهم كما سيأتي في كتاب النكاح ان شاء الله تعالى وجاز اجارة
امه فقط دون المذكورين لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان يستخدمه ولا يملكه
هؤلاء وهذه رواية الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم الى وصي وصيه فان مات الاب ولم يوص الى احد فالولاية الى اب الاب ثم الى وصيه
ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه ولهؤلاء كلهم ولاية التجارة بالمعروف
في مال الصغير والصغيرة ولهم ولاية الاجارة في النفس والمال جميعا وفي المنقولات والعقارات
جميعا فان كان بيعهم واجارتهم بمثل القيمة او باقل مقدار ما يتغابن الناس فيه جاز والا فلا
ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد لا مجيز له حال العقد وكذلك استيجارهم
للصغير وشراؤهم له ان كان على المعروف جاز على الصغير والصغيرة وان كان اكثر قدر ما لا
يتغابن الناس نفذ عليهم ولا يجوز عليهما واذا ادرك الصغير والصغيرة في مدة الاجارة قبل
انقضاء المدة فان كانت الاجارة على النفس فله الخيار ان شاء ابطل وان شاء امضاها
وان كانت على املاكه فلا خيار له وفي فوائد صاحب المحيط اذا آجر الاب او الجد او القاضي
الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا آجره احدهم
باقل منه لم يجز والصحيح انه تجوز الاجارة ولو بالاقل وذكر شمس الائمة في كتاب الوكالة
للاب ان يؤجر ولده الصغير وليس له ان يؤجر ماله قالوا وتأويله اذا كان ذلك في تعلم الحرفة بان
دفعه الى استاذ ليعلمه الحرفة ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز في الاصول
المعاد به وجاز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان المعصية لا تقوم بعينه بل بعد تغيره بخلاف بيع
السلاح من اهل الفتنة كما مر وجاز حمل خمر ذمي باجر خلافا لهما لانه لا يجوز اجارة

اجارة بيت بالامصار وبقرانا ليتخذ بيت نار للمجوسي او كنيسة او بيعة لليهود والنصارى
او يباع فيه الخمر وانما قال بقرانا اذ قد نقل عن ابي ح رحمه الله تجويز ما ذكر في السواد لكن قالوا
مراده سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة واما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام
فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح كذا في الكافي وجاز بيع بناء بيوت مكة بالاجماع
لانها ملك من بناها الا يرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك واختلف
في بيع ارضها جوزه ابو يوسف ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي ح وجاز تقييد العبد
احترازا عن الاباق والتمرد بخلاف الغل اي جعل الغل في عنق العبد حيث لم يجز لانه عادة
الظلمة وفي القنية لا بأس بوضع الراية بمعنى الغل في عنق العبد في زماننا لغلبة الاباق
خصوصا في الهنود وجاز قبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس
ان لا يجوز الكل لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز في الشيء اليسير للضرورة استحسانا
لانه لا يجد بدا منه كالضيافة ليجتمع اليه المجاهزون ويجلب قلوب المعاملين فكان من ضرورات التجارة
ومن ملك شيئا ملك ما هو من ضروراته وكره كسوته ثوبا واهداؤه النقدين لانتفاء الضرورة
وكره استخدام الخصي لان فيه تحريض الناس على الخصاء ولانه لا يعرى عن مخالطة النساء وكره
اقراض بقال دراهم ليأخذ منه ما شاء لانه قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
دراهم ياخذ منه ما شاء جزءا فجزءا فانه ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ وكره اللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو لقوله عم كل لعب ابن آدم حرام الا ثلثة ملاعبة الرجل اهله وتاديبه
لفرسه ومناضلته بقوسه واباح الشافعي الشطرنج بلا قمار ولا اخلال بحفظ الواجبات
لان فيه تشحيذ الخاطر والحجة عليه ما رويناه ولا بأس بالمسابقة كالرمي والفرس والابل ان شرط
المال من جانب واحد بان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي
لقوله عم لا سبق الا في خف اي بعير او نصل اي رمي او حافر اي فرس وحرم لو شرط من الجانبين
بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسي فاعطني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما

وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا عليك ولكن ايهما
سبق اخذ المال المشروط وكذا المتفقهة اذا شرط لاحدهما الذي هو الصواب صح وان شرط
لكل واحد منهما على صاحبه لم يجز كما في المسابقة وكره قوله في دعائه اللهم اني اسألك بمقعد
العز من عرشك يروى بعبارتين الاولى من العقد والثانية من القعود لا شك في كراهة الثانية
لاستحالة معناها على الله تعالى وكذا الاولى لانها توهم تعلق عزه بالعرش والعرش حادث وما تعلق
بهذا الوجه يكون حادثا ضرورة وعز الله تعالى قديم لا ينفك عنه ابدا وازلا وقال ابو يوسف
لا بأس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله عليه وسلم كان من دعائه اللهم اني اسألك
بمعقد العز من عرشك ومنتهى الرحمة من كتابك وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولعل السر في تجويزها
جواز جعل العز صفة للعرش لان العرش موصوف في القرآن بالمجد والكرم فكذا بالعز ولا يخفى
على احد انه موضع الهيبة واظهار كمال القدرة وان كان الله تعالى مستغنيا عنه وكره قوله في دعائه
بحق فلان وكذا بحق انبيائك واوليائك او رسلك وبحق البيت والمشعر الحرام
اذ لا حق للمخلوق على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء بلا وجوب عليه ولو قال رجل لغيره
بحق الله تعالى او بالله ان تفعل كذا لا يأثم به شرعا وان كان الاولى ان يأتي به وكره احتكار
قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله لقوله عم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون ولانه تعلق به
حق العامة وفي الامتناع عن البيع ابطال حقهم ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يبع عزره والصحيح ان القاضي يبيع اتفاقا ومدة الحبس قيل اربعون
يوما وقيل شهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة لا غلة ارضه
ويجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى
الارباب عن القيمة تعديا فاحشا فيسعر بمشورة اهل الرأي وكره امساك الحمامات ان كان
يضر الناس ذكره قاضيخان وفي القنية له حمامات مملوكة يطيرها فوق السطح مطلعا على
عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات يعزر ويمنع اشد المنع

النبي فان لم يمنع زوجها المجنب ويستحب قلم الاظفار يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت
لقلم اظافره وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره
الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز
الحد واخر تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عم
انه قال من قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام
ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة في القنية الافضل
ان يقلم اظافره ويحفي شاربه ويحلق عانته وينظف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع
مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما ولا عذر في تركه وراء الاربعين فالاسبوع
هو الافضل والخمسة عشر الاوسط والاربعون الابعد ولا عذر فيما وراء الاربعين و
يستحق الوعيد وفي المحيط ذكر ان عمر بن الخطاب رضه كتب ان وفروا الاظافر في ارض
العدو فانها سلاح وهذا مندوب اليه للمجاهد في دار الحرب وان كان قص الاظفار
من الفطرة لانه اذا سقط السلاح من يده وقرب العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافره
وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه
مندوب اليه ليكون اهيب في عين العدو رجل تعلم علم الصلوة او نحوه ليعلم الناس
وآخر ليعمل به فالاول افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر جاء في الاثر ان مذاكرة العلم ساعة
خير من احياء ليلة كذا في فتاوى قاضي خان وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه
فلا بأس به ولم يكن عقوقا قيل هذا اذا كان ملتحيا وان كان امرد فلابويه ان يمنعاه
من الخروج مراده بالعلم العلم الشرعي وما ينتفع به فيه دون علم الكلام وامثاله لما روي عن
الامام الشافعي رضه انه قال لان يلقى الله عبد باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان
حال علم الكلام المتداول في زمانهم هكذا فما ظنك بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة
المغمور بين اباطيلهم المزخرفة وفيها ايضا رجل علم ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب

الى ابيه بذلك قالوا ان كان يعلم انه لو كتب الى ابيه يعفو الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له
ان يكتب والا فلا يكتب كيلا يقع العداوة بينهما وكذلك فيما بين الرجلين وبين السلطان
والرعية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون الرجل اذا كان يصوم ويصلي
ويضر بالناس باليد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة وان اخبر السلطان بذلك ليزجره
فلا اثم عليه رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة
ان يذكر على وجه الغضب يريد السب حكي عن ابي الليث الحافظ كنت افتي بثلاثة اشياء
رجعت عنها كنت افتي ان لا يحل للعالم اخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت افتي ان لا ينبغي
للعالم ان يدخل على السلطان وكنت افتي ان لا ينبغي لصاحب العلم ان يخرج الى القرى فيذكرهم
ليجمعوا له شيئا فرجعت عن ذلك كله صلة الرحم واجبة ولو بسلام وتحية وهدية ومعاونة الاقارب
والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة اليهم والمكالمة معهم ويزور ذوي الارحام غبا
فان ذلك يزيد الالفة ويجب ان يزور اقربائه في كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة يدا
واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه
من القطيعة في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر وفي حديث آخر لا ينزل الملائكة على قوم فيهم
قاطع رحم وفي بعض الاحاديث ان الله يصل من وصل رحمه ويقطع من قطعها **فصل**
في الزجرة ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان خصائص اهل السنة والجماعة من اهم
الامور وللسلف رحمهم الله تعالى في ذلك تصانيف والمختصر ان يقول امنت بما امرني الله تعالى به
قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا
وكان مؤمنا بالحق وفيه اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهذا خطاء الا اذا اراد
نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا ادري ارغب فيه احد ام لا ومن شك في ايمانه او
قال انا مؤمن ان شاء الله تعالى فهو كافر الا ان يؤولها فقال لا ادري اخرج من الدنيا
مؤمنا فح لا يكون كفرا وفي المحيط من اتى بلفظة الكفر مع علمه انها كفر ان كان عن اعتقاد لا شك

لا شك انه يكفر وان لم يعتقد او لم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند
عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يكن قاصدا في ذلك بان اراد ان يتلفظ آخر فجرى على
لسانه لفظة الكفر نحو ان اراد ان يقول بالحق انكه تو خدائي وما بندگان تو فجرى على لسانه عكسه
فلا يكفر وفي الاجناس عن محمد نصا ان من اراد ان يقول اكلت فقال كفرت انه لا يكفر قالوا هذا
يحول على ما بينه وبين الله تعالى واما القاضي فلا يصدقه من اتى بالكفر او تكلم به فهو يكفر ومن كفر بلسانه
طائعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما في قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به فاذا
نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى كذا في المحيط وفي سير الاجناس من عزم على ان
يامر غيره بالكفر كان بنيته كافرا ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك غيره يكفر الضاحك الا ان الضحك
ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم بها مذكر وقبل القوم ذلك منه فقد كفر واو الرضا
بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضا بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده
في شرح السير ان الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك
ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا مؤذيا بطبعه حتى ينتقم الله تعالى منه فهذا لا يكون
كفرا ومن تامل قوله تعالى ربنا اطمس على اموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا يظهر له
صحة ما ادعينا وعلى هذا اذا دعا على ظالم وقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك
الايمان فلا يضر ان كان مراده ان ينتقم الله تعالى منه على ظلمه وايذائه الخلق قال صاحب الحرزة
وقد عثرنا على الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله ان الرضا بكفر الغير كفر من غير تفصيل ومن خطر بباله
اشياء توجب الكفر ان تكلم بها وهو كاره لذلك لا يضر وهو محض الايمان ومن اعتقد
الحلال حراما او بالعكس يكفر اذا كان حراما لعينه واذا كان حراما لغيره لا يكفر وان اعتقده
وانما يكفر اذا كان حرمته ثابتة بدليل قطعي واما لو كان باخبار الآحاد فلا وقد استوفى الكلام
في هذا الباب في الفتاوى فعلى الطالب ان يراجعها وينبغي للمسلم ان يتعوذ هذا الدعاء
صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بوعد سيد البشر صلى الله عليه وسلم اللهم اني اعوذ بك

ثم ان اشرك بك شيئا وانا اعلم واستغفرك لما لا اعلم انك انت علام الغيوب
ثم اذا كان في المسئلة وجوه توجب الاكفار ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنعه
ولا ترجح الوجوه على الواحد لان الترجيح لا يقع بكثرة الادلة ولاحتمال انه اراد الوجه
الذي لا يوجب الاكفار ثم المسطور في الفتاوى ان توبة اليأس مقبولة دون ايمان
اليأس لان الكافر اجنبي غير عارف بالله تعالى وابتداء ايمانا وعرفانا والفاسق عارف
وحاله حال البقاء والبقاء اسهل من الابتداء والدليل على قبولها مطلقا اطلاق قوله تعالى
وهو الذي يقبل التوبة عن عباده **فصل** وفي الفتاوى من يقر بالتوحيد ويجحد الرسالة
اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما واذا قال معه محمد رسول الله يصير مسلما وكذا لو قال ابتداء
محمد رسول الله او قال دخلت في دين الاسلام اما اليهودي والنصراني اذا قالها اليوم
فلا يحكم باسلامه لانهم يقولون ذلك فاذا استفسر يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا
على اجابة من ان ينضم اليه التبري مما هو عليه واذا قال النصراني اشهد ان لا اله الا الله واتبرأ عن
النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل في اليهودية اذ اليهودي يقول ذلك ايضا وان
زاد وقال دخلت في دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما
لان معناه المستسلم للحق وكل ذي دين يزعم انه كذلك وعن الامام رح اذا قال النصراني
او اليهودي انا مسلم او اسلمت ثم سئل اي شيء تريد ان قال اردت به ترك دين
النصرانية او اليهودية والدخول في دين الاسلام صار مسلما وان قال انا مسلم
في دين الحق لم يكن مسلما وان لم يسأل حتى صلى بجماعة كان مسلما وان مات قبل ان يسلم
او يصلي لم يكن مسلما وان قال الوثني اشهد ان لا اله الا الله او قال اشهد ان محمدا رسول الله
صار مسلما لانه منكر للامرين جميعا فبايهما شهد دخل في دين الاسلام ومسلم ونصراني
تنازعا في شراء شيء فقيل انه يباع من المسلم لا من النصراني فقال النصراني انا مسلم لا يصير مسلما
الا اذا قال انا مسلم بملتك قالوا ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا بالكلام وغيره وعن

وعن الامام انه يصير مسلما بانا مسلم شهد نصرانيان على نصراني انه اسلم وهو ينكر لم يقبل
شهادتهما وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين ويترك على دينه وجميع اهل الكفر
فيه سواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام
وهذا كله قول الامام وفي النوادر يقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة
نصرانيين على نصراني بانه اسلم **كتاب النكاح** لما فرغ عن الكراهية والاستحسان
شرع في النكاح لانه تارة مستحسن واخرى يكره واختلف في معناه لغة واختار صاحب
المحيط ونحوه صاحب الكافي وسائر المحققين انه الضم والجمع قال الشاعر ان القبور تنكح
الايامى النسوة الارامل اليتامى من نفعهم وتجمع الى انفسها ويسمى النكاح نكاحا لما فيه من ضم احد
الزوجين الى الآخر شرعا اما وطئا او عقدا حتى صارا فيه كمصراعي باب وزوجي خف
ومعناه شرعا عقد موضوع لملك المتعة اي حل استمتاع الرجل من المرأة وهو احتراز
عن البيع فانه عقد موضوع لملك العين وان ثبت في بعض الصور لملك المتعة فلا حاجة الى زيادة
قولنا في محلها كما زيد في النهاية احترازا عن بيع الغلمان والبهائم فان تملكها ليس سببا لملك المتعة
التي هي الوطي المراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعي بل الاجزاء
المرتبطة نحو زوجت وتزوجت وكذا بعت واشتريت فان الشارع قد جعل بعض المركبات
الاخبارية انشاء تحقيقا اذا وجد معنى شرعي يترتب عليه حكم شرعي مثلا اذا قيل
زوجت وتزوجت وجد معنى شرعي هو النكاح يترتب عليه حكم شرعي وهو ملك المتعة
وكذا اذا قيل بعت واشتريت وجد معنى شرعي هو البيع يترتب عليه حكم شرعي وهو
ملك اليمين وما بين اللفظ الانشائي ومعناه من العلاقة القوية حيث لا يتخلف عنه المعنى
لان الانشاء ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود وسميت الالفاظ الانشائية باسامي
معانيها حيث ذكر البيع والنكاح واريد بهما الايجاب والقبول ولذا اطلق النكاح ههنا
على العقد مع ان العقد موضوع النكاح شرعا كما عرفت فظهر ان اللام في لملك المتعة ليست

صلة للوضع بل للغاية فكانه قيل عقد موضوع لمعنى ليترتب عليه ملك المتعة وان ههنا
علل اربعا الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط
والغائية الاستمتاع هذا التحقيق ما ذكره صدر الشريعة وان كان عبارته قاصرة عن
افادته وبه يندفع به ما يرد عليه انه فسر اولا النكاح بعقد موضوع لملك المتعة وصرح بان
النكاح هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط فلزم منه ان يكون الايجاب والقبول
مع الارتباط معنى النكاح ثم فهم من قوله فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين
حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثر له فذلك المعنى هو
البيع ان يكون النكاح معنى الايجاب والقبول مع الهيئة وبينهما تناف ثم المفهوم من قوله
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط
الشرعي ان يكونا متحدين لا ان يكون احدهما معنى الآخر وهو مناف للمنافيين ووجه
الاندفاع ظاهر مما قررنا فليتأمل ويسن النكاح حال الاعتدال اي اعتدال المزاج بين الشهوة
القوية الى الجماع وبين الفتور عنه ويجب في التوقان وهو الشوق القوي ويكره لخوف
الجور اي عدم رعاية حقوق الزوجية وينعقد النكاح اي يحصل ويتحقق بايجاب وقبول
الباء للملابسة كما في ثبتت البنت بالبحر والمدر لا للاستعانة كما في كتبت بالقلم لانه ينافي
كون الايجاب والقبول اجزاء مادية والمراد بالايجاب ما يتقدم من كلام العاقدين سمي به
لانه يوجب وجود العقد اذا اتصل به القبول وثبت للآخر خيار القبول وضعا اي
اصل اللغة للمضي اي للاخبار عما حدث في الزمان الماضي وانما اشترط ذلك لان البيع
انشاء تصرف شرعي والنكاح كذلك والتصرف الشرعي لا يعرف الا بالشرع والشرع
قد استعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي لغة في الانشاء ليدل على التحقيق والثبوت
فيكون ادل على قضاء الحاجة ففيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة في الحاضر فانه لو كتب
على شيء لامرأة زوجيني نفسك فكتبت المرأة على ذلك الشيء عقيبه زوجت نفسي منك لا

لاينعقد النكاح كذا في معراج الدراية كزوجت اي نفسي ان صدر عن المرأة او بنتي
او نحوها ان صدر عن الرجل وتزوجت وينعقد ايضا بما وضع اي بلفظين
وضع احدهما له اي للمضي والآخر للاستقبال يعني الامر فانه موضوع للاستقبال
كزوجني وزوجت وانما عطف قوله بما وضع على الايجاب والقبول اشارة
الى ان ما وضع للاستقبال ليس من الايجاب والقبول فان صاحب الهداية قال النكاح
ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي ثم قال وينعقد بلفظين يعبر
باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان
اللفظين اللذين احدهما ماض والآخر مستقبل ليسا بايجاب وقبول لان قوله
زوجني توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع كما سيأتي في موضوعه الآتي وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما
ان قوله ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضي والمستقبل
ايجاب وقبول فقصد الاختصار فقال الاول وينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض
كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وقال الثاني
وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضي او احدهما وقال شارحه الزيلعي اي ينعقد
النكاح بالايجاب والقبول بلفظين وضعا للماضي او وضع احدهما للماضي والآخر للمستقبل
فجعلوا ما وضع للمستقبل من الايجاب والقبول وهو مخالف للكتب والعجب ان الزيلعي
قال بعد ذلك وهذا المعنى موجود ايضا فيما اذا كان احدهما ماضيا والآخر مستقبلا
مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل وانابة وقوله زوجتك
امتثال الامر فينعقد به النكاح فان الصريح بجعل زوجني شطر العقد ويوافقه الشارح
فيه ثم يجعله توكيلا وانابة والعجب من ذلك ان صاحب الهداية بعد ما نبه على
هذه الدقيقة كيف غفل عنه هؤلاء الافاضل الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع

والمآب

ويجوز ان يراد بالاستقبال ما يتناول المضارع لما نقل في معراج الدراية عن
شيخ حميد الدين انه قال نظر الانعقاد بالماضي والمستقبل ان يقول الرجل
انى اتزوجك فيقول المرأة زوجت نفسي منك يصح النكاح وان لم يعلما
معناه قال في الفتاوى الظهيرية رجل تزوج امرأة بالعربية او بلفظ لا يعرف
معناه لو زوجت نفسها به ان علما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح يكون نكاحا عند
الكل وان لم يعلما معناه فان لم يعلما ان هذا اللفظ ينعقد به النكاح فهذه جملة مسائل
الطلاق والعتاق والتدبير والنكاح والخلع والابراء عن الحقوق والبيع والتمليك
فالطلاق والعتاق والتدبير واقع في الحكم ذكره في عتاق الاصل واذا عرفت
الجواب في الطلاق والعتاق ينبغي ان يكون النكاح كذلك لان العلم بمضمون
اللفظ انما يعتبر لاجل القصد فلا يشترط فيما يستوي فيه الجد والهزل بخلاف
البيع ونحوه وينعقد ايضا بقولهما داده ويذيرفت بلا ميم بعد دادي ويذيرفتي
يعني اذا قيل للمرأة خويشتن بزني بفلان دادي فقالت دادم قيل للرجل
بذيرفتي فقال بذيرفت بلا ميم يصح النكاح لجريان العرف به وفي المضمرات الاحتياط
ان يقول بالميم وعن نجم الدين النسفي انه كان يقول ينبغي ان يقول الخاطب خويشتن
بزني دادي وتقول المرأة خويشتن بزني دادم لان في انعقاد النكاح بدون
ذكر بزني اختلاف المشايخ فلا بد من ذكره ليكون المسئلة متفقا عليها كذا في الذخيرة
كبيع وشراء اي اذا قيل للبائع فروختي فقال فروختم قيل للمشتري خريدي
فقال خريدم يصح البيع وان لم يقولا فروختم وخريدم بما ذكر لا ينعقد بقولهما عند
الشهود ما ذن وشوييم وكذا لو قال للمرأة هذه امرأتي وقالت المرأة هذا
زوجي عند الشهود لا يكون نكاحا قال الامام قاضي خان ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان اقرا بعقد ماض ولم يكن بينهما عقد لا يكون نكاحا وان اقر المرأة

المرأة انه زوجها واقر الرجل انها امرأته يكون ذلك نكاحا ويتضمن اقرارهما بذلك
النكاح بينهما بخلاف ما اذا اقرا بعقد لم يكن نكاحا فانه كذب محض ولا ينعقد ايضا
بالتهجي وهو ان لا يذكر العاقدان شيئا من الايجاب والقبول بل تراضيا
على قدر من المهر ويتقيده الزوج او وكيله وتاخذه المرأة او وكيلها وتسلم المرأة
نفسها وانما لم ينعقد به مبالغة في صيانة الابضاع عن الهتك واحترامات لها
وينعقد به البيع اذ ليس فيه هذا المعنى ولهذا قال بعضهم ينعقد به في الخسيس
لا في النفيس وانما يصح بلفظ النكاح والتزويج وما وضع لتمليك العين كهبة
وتمليك وصدقة وبيع وشراء فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما وضعا
لتمليك المنفعة في الحال فلا يصح بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين بعد
الموت وفي غاية البيان هذا اذا قيدت الوصية بما بعد الموت او اطلقت
واما اذا قيل اوصيت بابنتي فلانة لك الآن بمحضر من الشهود وقال الرجل
قبلت يكون نكاحا وفي التتارخانية ان كل لفظ موضوع لتمليك العين ينعقد به
النكاح ان ذكر المهر والا فبالنية وشرط سماع كل من العاقدين لفظ الآخر
اذ لولاه لم يتحقق الرضاء من الطرفين فلا ينعقد النكاح وقد عرفت انه لا ينعقد
بالكتابة في الحاضر فلا بد من سماع العبارة ويشترط ايضا حضور حرين او حر
وحرتين مكلفين سامعين معا قولهما وقيل الشرط حضور الشاهدين لا
سماعهما والصحيح هو الاول فلا ينعقد بحضور الاصمين وهندين لم يفهما كلامهما
وينعقد بحضور السكارى اذا فهموا وان لم يتذكروا بعد الصحو وان سمع احد
الشاهدين فاعيد على الآخر فسمعه دون الاخر لم يصح الا في رواية عن ابي يوسف
استحسانا اذا اتحد المجلس ولو احدهما اصم فاعاد عليه صاحبه حتى سمع لم يجز ولو سمعا
احدهما كلام الزوج والاخر كلام المرأة ثم اعيد والعكس السماع لم يجز عند العامة

انشاء

بيح اجاره

اي بان قالت وهبت نفسي او تملكت نفسي
او قالت تصدقت نفسي لك وقال الآخر قبلت
بقصد النكاح وقال الشافعي لا ينعقد بغير لفظ
النكاح والتزويج

لان العقد ينعقد بكلامهما فلا بد من سماعهم تمام

واجاز ابو سهل اي اتحد المجلس قوله قولهما اي في قول العاقدين اولي من قول الوكالة بلفظ الزوجين
فانه لا يتناول قول الوكيلين مطلقا اي سواء كان شهادتهما لنكاح مسلم او كافر و مسلمين
لنكاح مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم ولو كانا فاسقين او محدودين في
قذف او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما لان كلا منهم اهل الولاية فيكون اهل
الشهادة تحملا وانما الغاية ثمرة الاداء فلا يبالي بفواتها وان لم يثبت النكاح بهما
اي ابني الزوجين او ابني احدهما ان ادعى القريب لان الشهادة للقريب لا يجوز بخلاف
الشهادة عليه فاذا نكحا بحضور ابني الزوج فان ادعى لم تقبل شهادة ابنيه له وان ادعت
تقبل شهادتهما لها وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان
ادعى له تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين وان لم يثبت بهما ان انكر اذ لا
تقبل شهادة الكافر على المسلم وان ادعى المسلم تقبل لو امر الاب شخصا آخر ان ينكح
صغيرته فانكح عند رجل او امرأتين ان حضر الاب صح النكاح والا فلا فان الاب اذا حضر
انتقل عبارة الوكيل اليه فصار عاقدا حكما والوكيل مع الرجل او المرأتين شاهدان
كاب زوج بالغته عند رجل ان حضرت صح النكاح والا فلا فصارت البالغة
كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان حرم على الرجل تزوج اصله وان علا
وفرعه وان سفل واخته وبنتها وان سفلت وبنت اخيه وان سفلت
وعمته وخالته باي جهة كانتا واما بنت العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وبنت زوجته وطئت وام
زوجته وان لم توطأ الام لما تقرر ان وطء الامهات يحرم البنات ونكاح البنات
يحرم الامهات وزوجة اصله وان علا وفرعه وان سفل والكل رضاعا اي حرم
تزوج كل ما ذكر من الاصل والفرع وغيرهما من جهة الرضاع وهذا يشمل اقساما
كبنت الاخت مثلا يشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية

النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وحرم ايضا
تزوج اصل مزنيته وان علت واصل ممسوسته بشهوة ولامسته وناظره
الى ذكره والمنظور بشهوة الى فرجها الداخل ولو كان نظره من زجاج او ماء هي
اي المرأة فيه اي الماء وحرم ايضا تزوج فروعهن اذ بالزنا يثبت حرمة المصاهرة
عندنا خلافا للشافعي لا اي لا يحرم تزوج المنظور الى فرجها الداخل من مرآة او ماء هي
بالانعكاس يعني اذا نظر الى فرجها الداخل من زجاج او ماء هي فيه يحرم هي له واذا نظر
الى مرآة او ماء فرأى فرجها الداخل بالانعكاس لا يحرم كذا في الفتاوى قاضي خان والخلاصة
قبل ام امرأته يحرم امرأته ما لم يظهر عدم الشهوة وفي المس اي اذا مس ام امرأته لا يحرم
ما لم يعلم الشهوة لان تقبيل الفم غالبا يكون مع شهوة والمعانقة بمنزلة التقبيل كذا
في فتاوى قاضي خان وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة فان بنت تسع سنين
قد يكون مشتهاة وقد لا يكون فانه يختلف بعظم الجثة وصغرها واما قبل بلوغها تسع سنين
فلا يكون مشتهاة وبه يفتى كذا اي كما حرم تزوج اصل مزنيته ونحوها كذلك حرم الجمع
بين الاختين نكاحا وعدة اي في النكاح والعدة ولو كانت العدة من طلاق
بائن وفيه خلاف الشافعي والجمع وطأ بملك يمين قوله بين امرأتين متعلق بالجمع
ايتهما فرضت ذكرا لم تحل له الاخرى يعني يحرم ان يجمع بين هاتين المرأتين في النكاح
بان يتزوجهما بعقد او عقدين او يتزوج احديهما في عدة الاخرى سواء كانت
العدة من بائن او رجعي وان يطأهما مملوكتين لان الجمع بينهما يفضي الى قطيعة الرحم
اذ المعاداة معتادة بين الضرائر فجاز الجمع بين امرأة وبنت زوجها الذي
كان لها من قبل اذ لا قرابة بينهما ولا رضاع فان بنت الزوج لو فرضت ذكرا
كان ابن الزوج وهو حرام واما المرأة الاخرى لو فرضت ذكرا فلا يحرم عليه تلك
المرأة وان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح لصدوره من اهله مضافا الى محله

شهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتحرك ويزيد في النساء ولا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر ومع الانتشار يزداد انتشارا هو الصحيح

بحروانوي عند استقلاله نادر

لكن لا بطاء واحدة من المنكوحة والموطوءة حتى يحرم احديهما عليه لانه لو وطئ المنكوحة
صار جامعا بينهما وطئا حقيقة ولو جامع المملوكة صار جامعا بينهما وطئا حكما
لان المنكوحة موطوءة حكما واذا حرم المملوكة على نفسه بسبب من الاسباب كالبيع
والتزويج والهبة مع التسليم والاعتاق والكتابة حل وطئ المنكوحة واذا طلق
المنكوحة حل وطئ المملوكة وبطاء المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا لا
حقيقة ولا حكما وان تزوجهما اى الاختين بعقدين قيد به لانه لو علم تزوجهما بعقد
واحد كان النكاح باطلا للجمع بين الاختين فلا يستحقان شيئا من المهر ونسي الاول
قيد به لانه لو علم ذلك بطل الثاني فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا وجه
الى التعيين لعدم الاولوية والترجيح بلا مرجح باطل ولا الى التنفيذ مع الجهالة لعدم الفائدة
اذ لا يمكنه الاستمتاع بواحدة منهما والضرر عليه وعليها بالزام النفقة والكسوة
من غير قضاء حاجة وصيرورة المرأة كالمعلقة وهي التي لها زوج قد اعرض عنها ولا يجوز
التحري في الفروج فتعين التفريق فان طلبتا المهر وقالتا لا ندري الاولية لا يقضى
لهما بشيء من المهر الا ان يصطلحا لان الحق للمجهولة فلا بد من دعوى الاولية او الاصطلاح
ليقضى لهما وصورته ان تقولا عند القاضي لنا عليه المهر وهو لا يعدونا فنصطلح
على اخذ نصف المهر فيقضي القاضي وان ادعت اى الاولية كل منهما بلا بينة فلها تمام
المهر ان فرق بعد الدخول لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء ونصف مهر
لو قبله وتساوى مسمياهما لان نكاح الاخرى باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول
صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدرى لمن هو فينصف بينهما
وان اختلف اى مسمياهما فان علم اى المسميان بان ايهما لفلانة وايهما للاخرى
فلكل منهما ربع مهرها المسمى والا اى وان لم يعلم المسميان فنصف اى فلكل منهما
نصف اقل المسميين لانه متيقن وان لم يسم مهر لهما فلهما متعة واحدة بدل نصف

نصف مهر كذا الحكم في ساير المحارم جمعهما في النكاح من المحارم وصح نكاح الكتابية المقرة بنبي
فلا حاجة الى ذكر الصابئية لانها ان كانت كتابية مقرة بنبي صح اذ ذكرها عينا فبيانه
ذكرها ونكاح المحرمة بحج او عمرة ولو كان ناكحها محرما فان الاحرام لا يمنع صحة النكاح
ونكاح الامة ولو كانت كتابية او مع طول الحرة خلافا للشافعي فيهما فانه لا يجوز
للحر المسلم ان يتزوج امة كتابية ويجوزه بالمسلمة بشرط عدم طول الحرة والمراد بطول
الحرة القدرة على نكاحها بان يكون له مهر الحرة ونفقتها ونكاح الحرة عليها اى الامة
لا عكسه اى لا يجوز نكاح الامة على الحرة ولو كان نكاحها في عدة الحرة لبقاء اثر النكاح
المانع من العقد ونكاح اربع من حرائر واماء فقط للحر اى لا يجوز له
ازيد من الاربع لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتخصيص
على العدد يمنع الزيادة عليه وعند الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة ونصفها للعبد
ونكاح حبلى من الزنا لدخولها تحت قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن لا يوطأ قبل
وضعها لئلا يسقي ماءه زرع غيره ولا احترام للزاني هذا اذا كان الناكح غير الزاني اما اذا
كان ذلك فالنكاح صحيح عند الكل وتستحق النفقة عند الكل ويحل له وطئها عند الكل كذا في
النهاية ونكاح الموطوءة بملك يمين بان وطئها مولاها وتدخل فيه ام الولد ما لم تكن
حبلى لان فراشها ضعيف ولهذا ينتفي ولدها بمجرد نفيه ويستحب للمولى ان يستبرئها
صيانة لمائه او زنا اى صح نكاح الموطوءة من زنا حتى لو رأى امرأة تزني فتزوجها جاز
وله ان يطأها خلافا لمحمد ونكاح المضمومة الى المحرمة فانه اذا تزوج امرأتين الكل
نكاح احديهما بان كانت محرما له او ذات زوج او وثنية وتحل له نكاح الاخرى
صح نكاح من تحل وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في احديهما فيقتصر عليها بخلاف
البيع لان غير المبيع اذا ضم الى المبيع يكون قبول غير المبيع شرطا لقبول المبيع وهو
فاسد والبيع يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح وما سمي من المهر كله لها وقالا

يقسم على مهر مثلها في اصاب المضمومة لزمه وما اصاب للاخرى لم يلزمه ولا نكاح امة

وسيدة اي لا يصح نكاح الحر امة سواء كانت مدبرة او ام ولد او مكاتبة او مشتركة

ولا نكاح العبد سيدته للاجماع على بطلانهما ولا نكاح المجوسية والوثنية لانهما من

المشركات وقد قال الله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وصابئة عابدة كوكب

لا كتاب لها اختلف في تفسير الصابئة فعندهما انهم عبدة الاوثان وانهم يعبدون النجوم

وعند ابي ح ليسوا بعبدة الاوثان وانما يعظمون النجوم كتعظيم المسلم الكعبة وان كان كما

فسره الامام صح بالاجماع لانهم اهل الكتاب فدخل فيما سبق وان كان كما فسره الامامان

لم يصح بالاجماع لانهم مشركون ولهذا قيدت عنها بما ذكر وكذا لا يجوز وطئ المذكورات بملك

اليمين لان النكاح محمول على الوطئ او نقول هو في موضع النفي فيتناول الوطئ ذكره الزيلعي

ولا نكاح خامسة في عدة رابعة الحر وثالثة في عدة ثانية للعبد فان طلق الحر احدى

نسائه الاربع طلاقا بائنا لم يجز له ان يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها وفيه خلاف الشافعي

وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت ولا نكاح حبلى ثبت نسب حملها كالحربية

فان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وهذه العبارة احسن من قولهم

كحامل من سبي لان المتبادر منه حصول الحمل بعد السبي وهو باطل اذ ح لا يثبت النسب

او حامل من مولاها بان ادعى ان حملها منه او حامل ممن زوجها مولاها اياه فانه ايضا

ثابت النسب ولا نكاح المتعة وهو ان يقول لامراة اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال

ولا النكاح الموقت مثل ان يتزوج امراة بشهادة شاهدين عشرة ايام لم يقل

والموقت لئلا يفهم منه عطفه على المتعة فانه مع عدم مفاده مخالف للهداية حيث قال

والنكاح الموقت باطل امراة ادعت عليه اي على رجل انه تزوجها وقضي به ولم يكن تزوجها

حل له وطئها ولها تمكينه في ذلك هذا عند ابي ح وهو قول ابي يوسف الاول وفي قوله

الاخر وهو قول محمد لا يسعه الوطئ وهو قول الشافعي لان القاضي اخطأ الحجة اذ الشهود كذ

بوا فصار كما اذا ظهر انهم عبيد او كفار ولابي ح ما روي ان رجلا اقام بينة على امراة

انها زوجته بين يدي علي رض فقضى علي بذلك فقالت المراة ان لم يكن لي منه بد

فزوجني اياه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد النكاح لاجابها بما طلبت

لا يصح تعليق النكاح بالشرط مثل ان يقول لبنته ان دخلت الدار زوجتك فلانا

وقال فلان تزوجتها فان التعليق لا يصح وان صح النكاح لما تقرر ان التعليق

بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق ولا يتعدى الى

النكاح ليس منها ولا اضافته الى امر في المستقبل مثل ان يقول في المحرم مثلا زوجتها

فلانا في الصفر وقال فلان قبلتها لا يصح النكاح ويبطل الشرط دونه اي دون

النكاح الا ان يكون اي الشرط كائنا نقل في العمادية عن مجموع النوازل

ان تعليق النكاح بشرط معلوم للحال يجوز ويكون تحقيقا بان قال الاخر زوجني

ابنتك فقال اني زوجتها قبل هذا من فلان فلم يصدقه الخاطب فقال ابو البنت ان

لم اكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الاخر وظهر انه لم يكن زوجها

ينعقد هذا النكاح لان التعليق بشرط كائن تحقيق فيكون تنجيزا ويأتي

تحقيقه في اخر البيوع ان شاء الله تعالى

باب الولي والكفو

الولي شرط صحة النكاح

في الصبي والمجنون والرقيق لان علة الاحتياج اليه العجز وهو موجود فيهم وما علم كون الولي

شرط صحة النكاح في الصبي ونحوه علم عدم اشتراطه في صحة انعقاد نكاح اضدادهم فرع عليه

قوله فينعقد نكاح حرة مكلفة اي عاقلة بالغة بكرا كانت او ثيبا بلا ولي فان الحرة

الكفوء اذا زوجت نفسها فعند ابي ح وابي يوسف ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف

لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي

لا ينعقد وله اي للولي الاعتراض في غير الكفوء ان شاء فسخ وان شاء اجاز ما لم تلد

منه واما اذا ولدت منه فليس للاولياء حق الفسخ لئلا يضيع الولد بعدم مربيه

كذا في الهداية والخلاصة ولكن ذكر في مبسوط شيخ الاسلام ان المرأة اذا زوجت نفسها
من غير كفو فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت اولادا ثم بدا له ان يخاصم في ذلك فله ان يفرق
بينهما لان السكوت انما جعل رضا في حق النكاح في حق البكر نصا بخلاف القياس كذا
في النهاية وروي عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وعليه فتوى قاضي خان رواه الحسن
عن ابي حنيفة لان كثيرا من الاشياء لا يمكن رفعه بعد الوقوع وبه يفتى لفساد الزمان ورضا
البعض كالكل اي رضا بعض الاولياء كرضا كلهم حتى اذا عقد واحد منهم لم يقدر الباقي
على فسخه لو استووا في الدرجة واما اذا كان بعضهم اقرب من العاقد فله فسخه وقبضه اي
الولي المهر ونحوه اي نحو قبض المهر كتجهيزها منه ومباشرة اسباب الوليمة رضا لانه
تقرير لحكم العقد وان خاصم الزوج في المهر والنفقة ففي القياس لا يكون رضا وفي الاستحسان
يكون رضا ذكره قاضي خان لا سكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الا
في مواضع مخصوصة وليس هذا منها لا تجبر بكر بالغة على النكاح اي لا تنكح بلا رضاها
بل تجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا وتجبر البكر عند الشافعي ولو بالغة فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
والثيب البالغة لا تجبر اتفاقا فانه عندنا لكل ولي ولاية الاجبار وعند الشافعي ليس الا
للاب والجد اب الاب فان استاذنها اي البالغة هو اي الولي نفسه او وكيله
او رسوله او زوجها اي الولي فعلمت بوصول خبر التزويج اليها فسكتت او ضحكت
غير مستهزئة فان ضحكها استهزاء لا يكون رضا واذا تبسمت فهو رضا هو الصحيح
كذا في النهاية او بكت بلا صوت كان اذنا بشرط ان تعلم الزوج يعني ان سكوتها وما
عطف عليه انما يكون اذنا منها اذا علمت الزوج انه من هو ليظهر رغبتها فيه من رغبتها
عنه حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا لعدم العلم به ولو
قال ازوجك من فلان او فلان وذكر جماعة فسكتت فهو رضا تزوجها ايا شاء ذكره
الزيلعي لا المهر اي علمها بالمهر ليس بشرط لان للنكاح صحة بدونه وان كان المبلغ فضوليا

فضوليا يشترط فيه العدد او العدالة عند ابي ح خلافا لهما كذا اي كما ان سكوتها المذكور
اذن كذلك اذا زوجها الولي عندها فسكتت يكون سكوتها اذنا في الاصح ذكره الزيلعي
وان استاذنها غير الاقرب اي الاجنبي او ولي بعيد فاذنها لا يكون بالسكوت بل بالقول
لان هذا السكوت لقلة الالتفات الى كلامه فلم يدل على الرضا بخلاف الرسول فانه قائم
مقام الولي كالثيب لقوله صلى الله عليه وسلم الثيب تشاور ولان النطق لا يعد عيبا منها اذ
قل الحياء بالممارسة فلا مانع من النطق وفي الكافي اذا وجد فعل يدل على الرضا فهو كالقول
كتمكينها نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وفي المحيط لو قبلت
الهدية او خدمت الزوج او اكلت من طعامه لا يكون رضا ويشترط في استيذان غير
الاقرب اعلامهما اي المهر والزوج قيل لا بد من تسمية المهر في استيمار الاب والجد وغيرهما
لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته والصحيح ان المزوج اذا كان ابا او جدا
فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لعوض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج
والمهر كذا في الكافي الزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس هو طول مكثها في
اهلها بعد ادراكها حتى خرجت عن عداد الابكار او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا والقول لها ان اختلفا في السكوت اي اذا قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح
فسكت وقالت بل رددت فالقول قولها لانه يدعي لزوم العقد وتملك البضع والمرأة
تدفعه وتقبل بينته على سكوتها ولا تحلف هي عند عدمها اي بينته هذا عند ابي ح
بناء على عدم التحليف عنده في النكاح خلافا لهما وللولي انكاح الصغير والصغيرة ثيبا
خلافا للشافعي ولو بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه بان زوج بنته الصغيرة
ونقص من مهرها نقصانا فاحشا او بغير كفو بان زوج بنته الصغيرة عبدا او زوج ابنه
الصغير امة ان كان الولي ابا او جدا اب الاب خلافا لهما قالوا الخلاف فيما اذا كان
الاب صاحيا ولو كان سكرانا لا يصح اتفاقا وكذا لو عرف منه سوء الاختيار لطمعه او

لا يصح اتفاقا لهما ان ولايتهما نظرية فاذا تضمن بضرر لا يجوز وله ان شفقتهما وافرة
فالظاهر ان هذا الضرر يضمحل في مقابلة فوايد اخر كون الزوج حسن الخلق والالفة ووسع
النفقة والعفة والظاهر انهما قصدا بالعقد فلا ضرر والا اي وان لم يكن الولي
ابا او جدا فلا اي لا يصح النكاح بغبن فاحش ولغير كفو اتفاقا لفقد علة الصحة في الغير
فبقي عقدهما اي عقد الاب والجد اذا كان ذلك العقد بمهر المثل او كفو لزم اي العقد
ولا خيار لواحد منهما بعد البلوغ وفي عقد غيرهما من الاولياء خيار فسخ بالبلوغ
او العلم بالنكاح بعده اي بعد البلوغ يعني ان كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد فلكل
منهما الفسخ عند البلوغ ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي ح ومحمد رح
والا فلكل منهما الفسخ اذا علم بعد البلوغ فولا غيرهما يتناول القاضي والام حتى اذا زوج
احدهما ثبت الخيار هو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الخلاصة بشرط القضاء يعني اذا اختار
الصبي والصبية الفرقة بعد البلوغ لا يثبت الفرقة ما لم يفسخ القاضي النكاح بينهما بخلاف
خيار العتق حيث لا يحتاج فيه الى القضاء وبخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت
نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء فيتوارثان قبله اذا اشترط الفرقة بالقضاء او مات
احدهما قبل القضاء بلغ او لا ورثه الاخر لبقاء النكاح قبل القضاء وسكوت البكر
هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ رضا وخيارها لا يمتد الى اخر المجلس
وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت عنها بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
بطل خيارها ولا تعذر بالجهل وينبغي ان تختار نفسها مع رؤية الدم وان رأته بالليل
تختار بلسانها فتقول فسخت نكاحي وتشهد اذا اصبحت وتقول رأيت الدم
الان فان قالت الحمد لله اخترت فهي على خيارها وان بعثت خادمها حين حاضت
فدعا شهودا فلم يقدر عليهم وهي في مكان منقطع لزمها النكاح ولم تعذر ولو سالت
عن اسم الزوج او عن المهر المسمى او سلمت على الشهود بطل خيارها ولو اختارت وشهدت

وهو بغلام الى القاضي بشهرين فهي على خيارها كخيار العيب في كره الزيلعي بخلاف المعتقة اي
اذا اعتقت امة ولها زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر
لان خدمة المولى تمنع التعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة
واما الصبي والصبية فاذا راهقا تجب عليهما تعلم الايمان والاحكام او وجب على
وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك سدى قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا وخيار الصغير اي خيار المجلس للصغير والثيب اذا بلغا
لا يبطل بلا صريح رضا بان يقول رضيت او قبلت او دلالة بان يفعل ما يدل على الرضا
كالقبلة والمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس
لان خيار البلوغ ثبت بعدم الرضا لتوهم الخلل وما ثبت بعدم الرضا يبطل بالرضا
الا ان سكوت البكر رضا فلا يمتد الى اخر المجلس فضلا عما وراءه لا سكوت الغلام فلا يبطل
خياره بالقيام المستلزم للسكوت واما عدم بطلان خيار الثيب بقيامها عنه فلان خيار
بلوغها لم يثبت باثبات الزوج وهو ظاهر وما لم يثبت به لا يقتصر على المجلس فان التفويض
هو المقتصر عليه كما سياتي في موضعه ان شاء الله الولي في النكاح ذو التصرف في حال الصغير
فانه للاب ثم لابيه ثم لوصيهما ثم العصبة بنفسه وهو ذكر يتصل بالميت بلا توسط
انثى احترز به عن العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة
على ترتيب الارث اي يقدم الجزء وان سفل ثم الاصل وهو الاب والجد ابوه وان علا ثم الاخ
لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم
لاب وام ثم ابن العم لاب فولي المجنونة الابن مع وجود الاب ويحجب الابعد محجوب
بالاقرب بشرط حرية وتكليف فلا ولاية لعبد وصغير ومجنون على غيرهم اذ الولاية على الغير
فرع الولاية على النفس ولا ولاية لهم على انفسهم فلا ولاية لهم على غيرهم ... في حق
مسلمة ارادت التزويج ولا لمسلم لقوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا

لا ولاية لمسلم على كافرة وينبغي ان يقال الا ان يكون المسلم سيدا لامة كافرة او سلطانا ذكره
الزيلعي ثم الولي اي الولي بعد العصبة المذكورة الام ثم الاخت لاب وام ثم لاب
ثم لام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة وهو من لا وارث له ووالى غيره
على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم السلطان لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان
ولي من لا ولي له ثم القاضي كتب في منشوره اي مكتوبه المعطى من قبل السلطان
ذلك اي تزويج من لا ولي لها وللابعد اي يجوز للولي الابعد التزويج بغيبة الاقرب
غيبة منقطعة فسرها بعضهم بان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة
وهو اختيار القدوري وقيل ادنى مدة السفر يعني مسافة القصر اذ ليس لاقصى مدة
السفر نهاية فاعتبر الادنى وهو اختيار القاضي ابي علي النسفي وسعد بن معاذ
المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الكافي وقيل
ما لم ينتظر الكفو الخاطب جوابه واختاره الامام شمس الائمة السرخسي حيث قال الاصح
انه اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رأيه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة
منقطعة والا فلا لان الولاية نظرية ولا نظر في ابقائها ولا يبطل بعوده يعني
بعود ما ثبت الولاية للابعد اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يفسخ لان العقد عقد
بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول المقصود بالخلف اقر ولي صغير
او صغيرة او وكيل رجل او امرأة او مولى العبد بالنكاح لم يصدق واحد منهم عند ابي ح
لكونه اقرارا على الغير الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير الصغيرة فيصدقه
او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق صورته ان يدعي
عند القاضي رجل على اب الصغيرة انه زوجها ابنته واقر الاب به بين يدي القاضي
فانه لا يقضى بالنكاح ما لم يأت الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه او ينصب
انسانا على الصغيرة حتى ينكر النكاح فيقيم عليه البينة او تدرك الصغيرة فتصدق الرجل

الرجال والامة ويقضى بالنكاح بخلاف الامة فانهم اجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته بعد ما ادعى
رجل نكاحها يقضى بنكاحها بلا تصديق وبينة لانه مقر على نفسه لانه يملك نفسها اي رقبتها وبضعها
بخلاف العبد فانه يملك رقبته فقط ولما فرغ عن الولي شرع في الكفو فقال الكفاءة هي لغة
كون شيء نظيرا لآخر وهي تعتبر في النكاح بين الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك
نسبا في العرب فان العجم ضيعوا انسابهم فقريش اكفاء اي بعضهم كفو لبعض والعرب
يعني ما سوى قريش اكفاء قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي يعني العجم سموا بذلك
لانهم نصروا العرب على قتال اهل الحرب والناصر يسمى مولى قال الله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم
اكفاء رجل لرجل اي لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب ويعتبر ايضا اسلاما فمسلم بنفسه
ليس كفوا لذي اب واحد فيه اي الاسلام والابوان فيه كالاباء يعني من كان له ابوان
في الاسلام فهو كفو لمن له اباء فيه لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الزائد وتعتبر
ايضا حرية فعبد او معتق ليس بكفو لحرة الاصل ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين
حرين وتعتبر ايضا ديانة فليس فاسق كفو الصالحة او بنت صالح وتعتبر ايضا
مالا وهو ان يكون مالكا للمهر والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية فالعاجز عن المهر المعجل و
النفقة ليس كفوا للفقيرة اما المهر فلانه عوض بضعها فلا بد من تسليمه لان المراد بالمهر قدر
ما تعارفوا تعجيله لان ما وراءه مؤجل عرفا واما النفقة فان قوام الازدواج ودوامه
بها لا غنى في الاصح قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة الاصح انه لا يعتبر لان كثرة
المال مذمومة في الاصل قال عليه السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به
فالقادر عليهما اي المهر والنفقة كفو لذات اموال عظام لعدم العبرة بالغنى وتعتبر ايضا
حرفة لان التفاخر يقع بها فمثل حائك وحداد وخفاف ونحوهما ليس كفوا لمثل عطار
وبزاز فالعطار والبزاز كفوان العجمي العالم كفو للعربي الجاهل لان شرف العلم يقاوم شرف
النسب والعالم الفقير كفو الغني لما عرفت انه يجب ان يقدر على المهر المعجل والنفقة فقط

قوله عليه السلام الا لا تزوج النساء الا الاولياء ولا تزوجهن الا من الاكفاء رواه جابر رضي

لكن جهل الغني لما عرفت ان الغنى غير معتبر والتقوى لما عرفت ان شرف العلم فوق شرف النسب
والقرين للذي نقص اي تزوجت امراة ونقصت عن مهر مثلها للولي ان يتم المهر او يفرق
بينهما لانها الحقت العار بالاولياء لانهم يتفاخرون بمهر المثل ويعيرون بالنقصان فكان لهم
حق الاعتراض امر رجل شخصا بتزويج امراة فزوجه امة جاز لان هذا الكلام صدر مطلقا
فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا زوجه امته ولم يكن مانع كما اذا كانت تحته حرة
وامرأتين لا يعني اذا زوجه المأمور امرأتين بعقد واحد لا يجوز اذ لا وجه الى الزام كليتهما
لانه خلاف امره ولا الى الزام احديهما بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احديهما لا بعينها
لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهول لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي لاستحالة
وطي غير المعينة زوجت نفسها من غائب بان قالت اشهدوا اني زوجت نفسي
من فلان فاجازه اي اجاز الغائب التزويج ببلوغ خبره اليه فان كان قبل عنه اي عن طرف
الغائب في المجلس واحد سواء كان فضوليا او وكيلا جاز النكاح والا فلا لان
ما صدر عن المراة شطر العقد وشطر لا يتوقف على قبول ناكح غائب بل يتوقف
على القبول في المجلس ولو من فضولي ليتحقق صورة العقد ويتوقف تمامه على اجازة الغائب
يتولى طرفي النكاح يعني الايجاب والقبول واحد ليس بفضولي من جانب ولا يشترط
ان يتكلم بهما بل الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وله
اقسام اما اصيل وولي كابن العم يزوج بنت عمه الصغيرة او اصيل ووكيل
كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها نفسه او ولي من الجانبين او وكيلا منهما او وليا
من جانب ووكيلا من اخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من الجانب وفضوليا من اخر او وكيلا من جانب وفضوليا من اخر وفضوليا
من الجانبين اذنت امراة لرجل ان يزوجها فعقد اي تزوج ذلك الرجل تلك المراة
لنفسه عند شاهدين جاز النكاح لانه اذا تولى طرفيه لكونه غير فضولي من جانب فقوله

زوجت يتضمن الشطرين فلا يحتاج الى القبول كذا ابن عم زوج بنت عمه من نفسه
اي يصح هذا التزويج ايضا لكونه وليا ليس بفضولي من جانب ولو وكلت رجلا ان يزوجها
فزوجها لم يجز لانها نصبته مزوجا لا متزوجا

باب المهر

صح النكاح
بلا تسميته ونفيه لقوله تع واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان الباء لفظ
خاص بمعناه الالصاق فيدل قطعا على امتناع انفكاك الابتغاء وهو العقد الصحيح
عن المال فان قيل الابتغاء ورد مطلقا عن الالصاق بالمال في قوله تع فانكحوا ما طاب لكم و
المطلق لا يحمل على المقيد عندنا وايضا محصل الاستدلال ان الاية احل الابتغاء الصحيح
ملصقا بالمال فمقتضى هذا ان يكون الابتغاء المنفك عن المال صحيحا لا ان يكون صحيحا ومستوجبا
لثبوت ما نفي وسكت عنه من المهر قلنا عن الاول ان المطلق يحمل على المقيد عندنا ايضا اذا
اتحد الحكم والحادثة ودخل المطلق والمقيد على الحكم المثبت كما تقرر في الاصول وههنا كذلك
وعن الثاني ان قوله تع لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
دل على تحقق الطلاق بدون سبق فرض المهر وهو انما يترتب على النكاح الشرعي فاذا صح
النكاح بدون تسمية المهر وجب ان يحمل الاية المذكورة على ما حملنا ما عليه واقله قدر عشرة
دراهم فضة تزن وزن سبعة اي وزن كل عشرة منها سبعة مثاقيل سواء كانت مضروبة او
غير مضروبة وزن عشرة تبرا وان كانت قيمته اقل بخلاف نصاب السرقة ذكره الزيلعي
و وجبت اي العشرة ان سمي دونها و وجب الاكثر ان سمي اي الاكثر عند الوطي متعلق
بالوجوب او الخلوة الصحيحة وسيأتي بيانها او موت احدهما فانه ايضا مؤكد للمهر ونصفه
اي وجب نصف المسمى بطلاق قبل الوطي والخلوة و وجب مهر المثل عند ما ذكر من الوطي
والخلوة والموت في الشغار وهو ان يتزوج كل من الرجلين بنته او اخته للاخر بشرط
ان يزوجه الاخر بنته او اخته فانه صحيح عندنا ولكل منهما مهر وانما سمي به لان الشغور هو
الرفع والاخلاء فكانهما بهذا الشرط رفعا المهر واخليا البضع عنه و وجب مهر المثل

ايضا فيما لم يسم المهر او نفى اذا لم يتراضيا على شيء والا فلا اى وان تراضيا على شيء
فذاك الشيء هو الواجب او سمى عطف على لم يسم اى وجب مهر المثل فيما سمى خمرا او خنزيرا
وهذا الخل وهو خمر وهذا العبد وهو حر او ثوب او دابة لم يبين جنسها او تعليم القرآن
او خدمة الزوج الحر لها سنة لان المشروع هو الابتغاء بالمال المتقوم والتعليم ليس بمال
فضلا عن التقوم وكذا المنافع على اصلنا ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب
الخدمة فان خدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ولو تزوجها على
خدمة حر آخر فقيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق ويرجع على الزوج بقيمة خدمته
ولو نكحها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها اجماعا عند الا
بقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى او رسوله
بلا انكار كذا في الكافي ولو كان الزوج عبدا فالخدمة اى فالواجب الخدمة فان خدمة العبد
ابتغاء بالمال لتضمنه تسليم رقبته ولا كذلك الحر ومتعة عطف على مهر المثل ولو كان الزوج
عبدا اى وجب متعة لمفوضة بكسر الواو وهي التي زوجت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
طلقت قبل الوطء وهي اى المتعة درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصفه اى نصف مهر
المثل ولو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة اى خمسة دراهم ولو كان فقيرا وتعتبر
اى المتعة بحاله لا حالها قال صاحب الهداية هو الصحيح عملا بالنص وهو قوله تعالى على الموسع
قدره وعلى المقتر قدره وقيل تعتبر بحالها حكاه صاحب البدائع وفي الآية اشارة
اليه وهو قوله تعالى بالمعروف وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا في النفقة لانها اعتبرت
بحال واحد لتسوية بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس
بل هو منكر ذكره الزيلعي وتستحب اى المتعة لمن سواها اى سوى مفوضة طلقت قبل وطء
الا من سمى لها المهر وطلقت قبل وطء فالباقي بعد الاستثناء مطلقة وطئت ولم يسم
لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فظهر ان المطلقات اربع مطلقة لم توطأ ولم

المتعة على اربعة اوجه واحد منها واجب وهي التي
طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا و واحد منها
سنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها
مهرا و واحد منها مستحب وهي التي طلقها بعد
الدخول ولم يسم لها مهرا و واحد منها لا سنة
ولا مستحب وهي التي طلقها قبل الدخول
وقد سمى لها مهرا مسمى

ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمى لها مهر وهي التي لم يستحب لها المتعة
ومطلقة وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة وطئت وسمى لها مهر فهاتان يستحب لهما المتعة
فالحاصل اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمى لها مهرا او لا لانه اوحشها بالطلاق بعد
ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدمها وان لم يطأها ففي صورة التسمية
تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة
لانها لا تأخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال والمفوضة ما فرض بعد العقد او زيد
لا ينتصف يعني اذا تزوجها ولم يسم لها مهرا او نفاه ثم تراضيا على تسميته وسمى لها بعد
العقد او تزوجها على مهر سماه ثم زاد بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول لا ينتصف المسمى
بعد العقد ولا الزائد على المسمى بعده بل يجب المتعة في الاول ونصف المسمى عند العقد في الثاني
ويسقط الزائد بالطلاق قبل وطء يتعلق بقوله لا ينتصف وانما لم ينتصف لانه تعيين
للواجب بالعقد وهو مهر المثل وذلك لا ينتصف فكذا ما نزل منزلته وانما سقط الزائد لكون
الطلاق قبل الدخول فان كل ما لم يتم بالعقد يبطله الطلاق قبل الدخول حتى لو كان بعده
وجب الزيادة مع المسمى وصح حطها اى حط المرأة من مهر مثلها عنه اى عن زوجها لان
المهر بقاء حقها والحط يلاقيه حالة البقاء والخلوة مبتدأ خبره قوله الآتي كالوطء والمراد
بها اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا
يطلع عليها احد لظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته بلا مانع وطء حسا او طبعا او
شرعا الاول مرض لاحدهما يمنع الوطء والثاني نحو حيض ونفاس ولا ينافيه كونه
مانعا شرعا ايضا والثالث نحو احرام لفرض او نفل وصوم فرض وهو صوم رمضان
كالوطء في كونها مؤكدة للمهر ولو كان الزوج مجبوبا او خصيا او عنينا او صائما غير فرض
في الاصح او صائما نذرا في رواية والصلوة كالصوم فرضا او نفلا اى لا يكون الخلوة

صحيحة مع الصلوة الفرض كما في الصوم الفرض يكون صحيحة مع الصلوة النفل كما في الصوم النفل وتجب
العدة في الكل اي كل ما ذكر من اقسام الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل
قبضت الف المهر فوهبته له وطلقت قبل وطئ رجع بنصفه يعني تزوج امراة على
الف فقبضتها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بخمسمائة اذ لم يصل الى الزوج
عين ما استوجبه بالطلاق قبل الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر
بل عوض عنه لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين فصار هبة المقبوض كهبة مال آخر و
حق الزوج في سلامة نصف المهر ولم يسلم فله ان يرجع وكذا اذا كان مكيلا او موزونا
آخر في الذمة لانه ايضا دين غير عين وان لم تقبضه او قبضت نصفه فوهبت الكل او ما بقي
او عرض المهر قبل القبض او بعده فلا يعني ان وهبت قبل ان تقبض شيئا منها ثم طلقها
قبل الدخول لم يرجع الزوج عليها بشيء اذ اسلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول
فلا يستوجب عليها شيئا آخر غايته الا هذه السلامة حصلت بسبب آخر غير الطلاق
ولا يبالي باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود وكذا لو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كلها المقبوض وغيره او وهبت الباقي في ذمة الزوج ثم طلقها قبل الدخول
لم يرجع عليها بشيء ايضا اذا وصل اليه عين ما يستحقه كاملا ولو قبضت اكثر من النصف كستمائة
ووهبت له الباقي ثم طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة
ولو قبضت اقل من النصف كمائتين مثلا لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما يرجع بمائة
وكذا لو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه او كله قبضته او لا
ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء لان حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها
بالطلاق قبل الدخول وقد وصل اليه لانه مما يتعين فكان الموهوب عين المهر فسلم له
مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء ونكحها بالف على ان لا يخرجها من مقامها او لا يتزوج
عليها او نكحها على الف ان اقام بها وعلى الفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على

على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج
فلها الالف والا فمهر المثل اما الالف في صورة الوفاء ومهر المثل في صورة عدمه فلان المسمى
صلح للمهر وقد تم رضاها به واما مهر المثل في عدمه فلانه سمى لها فيه نفع فعند فواته ينعدم
رضاها بالالف فيكمل مهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح لا الثاني
وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر فاسدان لكن الابراد الكلام في المسئلة الاخيرة
وهي قوله وبالف ان اقام فانه اذا اخرجها وجب مهر المثل لكنه اذا كان اكثر من الفين
لم يجب الزيادة وان كان اقل من الالف يجب الالف ولا ينتقص منه شيء لاتفاقهما على
ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينتقص عن الالف نكح بهذا العبد او بهذا العبد واحدهما
اوكس اي اقل قيمة من الآخر حكم مهر المثل اي جعل مهر المثل حكما فان كان اقل من اوكسهما فلها
الاوكس وان كان اكثر من ارفعهما فلها الارفع وان كان بينهما فلها مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لها الاوكس في ذلك كله فان طلقت قبل وطئ فنصف الاوكس اي فلها نصف
الاوكس في ذلك كله بالاجماع امهرها عبدين واحدهما حر فمهرها العبد ان ساوى عشرة
والا كمل لها العشرة ذكره الزيلعي شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل اي كل المهر ولا عبرة
بالشرط صح امهارها فرسا او ثوبا هرويا وان لم يبالغ في وصفه ومكيلا وموزونا بين جنسه
لا صفته ولزم الوسط او قيمته وان بينها اي صفته ايضا اي كما بين جنسه فالموصوف
اي اللازم هو ويجب في النكاح الفاسد بالوطئ لا الخلوة مهر المثل يعني ان مهر المثل يجب
في النكاح الفاسد انما يجب بالوطئ لان المهر انما يجب فيه باستيفاء منافع البضع لا بمجرد
العقد ولا بالخلوة لوجود المانع من صحتها وهو الحرمة فان الخلوة انما اقيمت مقام الوطئ
للتمكن ولا تمكن مع الحرمة ولهذا لا يجب بها حرمة المصاهرة ولا العدة ولكل منهما
فسخه بغير محضر من صاحبه وقبل ليس له ذلك بعد الدخول الا بحضرة من صاحبه كما في البيع الفاسد
بعد القبض ولا يزاد على المسمى اي ان زاد مهر مثلها على المسمى لم يعتبر الزيادة عليه لرضاها

على الفين والتبعيض الالف

بمادونها

وان كان اقل من المسمى وجب مهر المثل لعدم صحة التسمية بخلاف البيع لانه مال متقوم
في نفسه فينقدر بدله بقيمته وان لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا وجب بالغا ما بلغ اتفاقا
ذكره الزيلعي والعدة تجب الحاقا للشبهة بالحقيقة في موضع الاحتياط وتحرزا عن اشتباه
النسب ويعتبر ابتداؤها من وقت التفريق لا من آخر الوطئات هو الصحيح لانها
تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق والنسب يثبت لانه مما يحتاط في اثباته
احياء للولد فيترتب على الثابت من وجه ويعتبر مدة النسب من الوطي فان كان من وقت
الوطي الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت وان كان اقل لا هذا عند محمد وبه يفتي
وعند ابي ح وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها في اصطلاح
الفقهاء مهر مثلها اي مهر امرأة تماثلها من قوم ابيها لان الانسان من جنس قوم ابيه
وقيمة الشيء انما تعرف بالنظر في قيمة جنسه ولا يعتبر بامها الا ان يكون من قوم ابيها كان يكون
بنت عمها ويعتبر ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودیانة وبلدا بان يكونا
من بلد واحد وعصرا وبكارة وثيوبة وعفة ذكرها في الهداية وعلما وادبا وكمال خلق
ذكر هذه الثلثة الزيلعي وفي المنبع يشترط ان يكون المخبر بمهر المثل رجلين او رجل
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد شهود فالقول للزوج بيمينه فان لم يوجد
فمن الاجانب اي ان لم يوجد من قبيلة ابيها من هي مثلها يعتبر مهر مثلها من الاجانب من قبيلة
هي مثل قبيلة ابيها وصح ضمان الولي مهرها لانه من اهل الالتزام وقد اضافه الى ما يقبله
فيصح ولو كانت صغيرة لانه جعل نفسه زعيما والزعيم غارم وانما قاله دفعا لتوهم انها
اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيلزم كون احد مطالبا ومطالبا لكن
لا عبرة لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف
البيع فان الاب اذا باع مال الصغير لا يجوز له بضمان الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد
وتطالب المرأة ايا شاءت من زوجها ووليها اعتبارا بسائر الكفالات وان ادى اي

اي الولي ان رجع على الزوج ان امره الزوج الولي به كما هو الرسم في الكفالة ولها منعه اي يجوز
للمرأة ان تمنع زوجها من الوطي والسفر بها بعد الوطي او خلوة رضيتها اي ان وطئها او خلا بها
برضاها وهذا الدفع انها اذا رضيت بالوطي والخلوة لم يبق لها حق المنع لانها سلمت الكل
المعقود عليه فلا يكون لها حق الاسترداد ووجه الدفع ان كل وطئة معقود عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي لاخذ ما يتعلق بالمنع ما بين تعجيله من المهر كلا او بعضا او اخذ
قدر ما يعجل مثلها من مهر مثلها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يؤجل كله وان اجل كله او عجل
فهو على ما شرطا حتى كان لها ان تحبس نفسها الى استيفاء كله فيما اذا عجل كله وليس لها
ان تحبسها فيما اذا اجل كله لان التصريح اقوى من الدلالة والنفقة عطف على قوله
منعه اي لها النفقة والسفر والخروج من بيت زوجها للحاجة ولها زيارة اهلها بلا اذنه
متعلق بقوله والسفر وما لم يقبضه اي المهر لان حق الحبس لاستيفاء المستحق وليس له حق
الاستيفاء قبل الايفاء وبسافر بها بلا رضاها بعد اداء اي اداء ما بين تعجيله او قدر
ما يعجل مثلها لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وقيل لا اي لا يسافر بها الى بلد غير بلدها
لان الغريب يتأذى وبه يفتي افتى به الفقيه ابو الليث واختاره ابو القاسم الصفار
ومن بعده وينقلها فيما دون مدة اي مدة السفر اتفاقا اذ في قرى المصر القريبة
لا يتحقق الغربة اعلم ان المهر المذكور هنا ما تعورف تعجيله حتى لا يكون لها ان تحبس نفسها
فيما تعورف تاخيره الى الميسرة او الموت او الطلاق لان المتعارف كالمشروط وذلك
يختلف باختلاف البلدان والزمان والاشخاص هذا اذا لم ينصا على التعجيل او التاجيل
واما اذا نصا على تعجيل جميع المهر او تاجيله فهو على ما شرطا كما ذكره الزيلعي اختلفا في المهر
في اصله يجب مهر المثل يعني قال احد الزوجين لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام البينة
قبلت والا استحلف المنكر فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل
فلا يصار الى التخيير واما عند ابي ح ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل

اقول فيه بحث لان هذه ليست مسئلة النكاح بل هي مسئلة المهر وفيها التحالف بالاجماع
والعجب انه قال في اول كتاب الدعوى وكذا في النكاح اذا ادعت مهرها وقال الشارح في
انه اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم
المال فاذا صح ذلك لم يصح ما ذكر هنا وفي قدره اي ان كان اختلافهما في قدره فادعى
انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين حكم مهر المثل في ان قام النكاح فالقول لمن يشهد
له مهر المثل بيمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له
مع يمينه وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع يمينها واي برهن
قبل سواء شهد مهر المثل له او لها لان المرأة تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت
وان اقامها الزوج قبلت ايضا لان البينة تقبل لرد اليمين كما اذا اقام المودع بينة
على رد الوديعة الى المالك تقبل وان برهنا فبينتها حين يشهد له اي تقبل بينتها ان
شهد مهر المثل له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات خلاف الظاهر
واليمين لابقاء الاصل والاصل في النكاح كونه بمهر المثل فمن ادعى خلافه فبينته اولى
وان كان مهر المثل بينهما تحالفا فان حلفا او برهنا قضي به اي بمهر المثل وان برهن
احدهما قبل برهانه وان طلقت قبل الوطي عطف على قوله ان قام النكاح حكم متعة
المثل اي ان كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان
كانت مساوية لنصف ما يدعي المرأة او اكثر منه فالقول لها وان اقام بينة قبلت
فان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت اي متعة المثل بينهما
تحالفا وبعده اي بعد التحالف وجبت له متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما حكما
اي الجواب فيه كالجواب في حال حيوتهما حال قيام النكاح في الاصل والقدر لان مهر المثل
لا يسقط اعتباره بموت احدهما الا يرى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما
وبعد موتهما في الاختلاف في القدر والقول لورثته عند ابي ح ولا حكم لمهر المثل لان

لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وفي الاختلاف في اصله القول لمنكر التسمية عنده ولا يقضي
بشيء الا ان يقوم بينة على مهر مسمى اذ لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما كما مر وعندهما قضي
بمهر المثل كما في حال الحيوة وبه يفتى قال مشايخنا هذا كله اذا لم تسلم نفسها فان سلمت
ثم وقع الاختلاف في الحيوة او بعدها فانه لا يحكم مهر المثل بل يقال لها اما ان تقري بما اخذت
والا حكمنا عليك بالمتعارف في المعجل ثم يعمل في الباقي كما ذكرنا لانها لا تسلم نفسها الا
بعد قبض شيء من المهر عادة ذكره الزيلعي بعث اليها شيئا ثم اختلفا فقالت هدية
وقال مهر فالقول له مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فكان اعرف بجهة التمليك
كما لو انكر التمليك اصلا وكما اذا قال اودعتك هذا الشيء فقالت بل وهبته لي ولان
الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع والظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب
عن ذمته الا فيما يهيأ للاكل فان الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي لا يكون
مهرا عادة لان الظاهر يكذبه فالقول فيه قولها فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون
هدية قال في البيان خطب بنت رجل وبعث اليها شيئا ولم يزوجها ابوها فما بعث
للمهر يسترد اي عينه قائما وان تغير بالاستعمال لانه مسلط عليه من قبل المالك فلا يلزم
في مقابلته ما انتقص باستعماله شيء او قيمتها هالكا لانه معاوضة ولم تتم فجاز الاسترداد
كذا كل ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة رجل
زوج ابنته وجهزها ثم ماتت فزعم ابوها ان ما دفع اليها من الجهاز امانة وانه لم يهبه
لها وانما اعارها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج
لان في الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع اليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة
في ذلك ان يشهد عند التسليم الى البنت اني انما اعطيت هذه الاشياء لابنتي
عارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الابنة على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك
والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز انه اشترى ما في

هذه التسمية بغير معلوم ثم ان البنت تبرء عن الثمن كذا في العمادية ونكح ذمي ذمية او
حربي حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او دم او نحوها او بلا مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت
عنه وفي كل منهما يرجع الى اعتقادهم وهو اي والحال ان النكاح في هذه الصورة جائز عندهم
فوطئت او طلقت قبله اي قبل الوطي او مات الزوج عنها فلا مهر لها اي النكاح صحيح ولا يجب
المهر هذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين واما في الذميين فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات
عنها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها وهو قول الشافعي ايضا وقال زفر لها مهر المثل
في الحربيين ايضا لان الخطاب عام وان النكاح لم يشرع بغير مال وله ان اهل الحرب غير ملتزمين
احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة فان احكام
الاسلام جارية عليهم ولابي حنيفة ان المهر حق الشرع والكافر غير مخاطب به بخلاف سائر الاحكام
فيصح النكاح لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون ولم يجب المهر لما ذكرنا وان نكحها بخمر او
خنزير معين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك هو اي المعين وفي غير المعين قيمة الخمر فيها اي
في الخمر يعني اذا كان المسمى خمرا او مهر المثل فيه اي الخنزير لان الخمر عندهم كالخل عندنا
فلا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير
والله اعلم

باب نكاح الرقيق والكافر ووقف نكاح القن

الرقيق هو
المملوك كلا او بعضا والقن هو المملوك كلا والمكاتب والمدبر والامة وام الولد
باذن المولى متعلق بقوله وقف وهذه العبارة احسن من عبارة الكنز وهي لم يجز
نكاح العبد لانه جائز لكنه موقوف ان اجاز اي المولى نفذ اي النكاح وان رد بطل
فان نكحوا به اي بالاذن فالمهر والنفقة عليهم اي على القن وغيره وهو نعم يسقطان
اي المهر والنفقة لفوات محل الاستيفاء والمهر على القن بعد العتق ان كان المهر بغير الاذن
وان كان به اي بالاذن تعلق المهر برقبته اي القن دفعا للضرر عنها فان ذمته ضعيفة

ضعيفة فلو لم يتعلق برقبته لتضررت بخلاف ما اذا تزوجت بلا اذن مولاه ودخل بها حيث
لا يباع به بل يطالب بعد العتق كما اذا لزمه الدين باقراره فيباع فيه اي المهر مرة فان لم يف
بدينه لم يبع ثانيا بل طولب بباقيه بعد العتق لانه بيع بجميع المهر ويباع فيها اي النفقة
مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع هذا اذا تزوج العبد باجنبية واما
اذا زوجه المولى امته فاختلف المشايخ فيه منهم من قال يجب المهر ثم يسقط لان وجوبه
حق الشرع ومنهم من قال لا يجب لاستحالة وجوبه للمولى على عبده لاقتضائه ايجابا له
عليه اقول يؤيد القول الاول ان النص المفيد لوجوب المهر لا يتناول العبد وهو قوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبتغوا باموالكم فان هذا خطاب لارباب الاموال والعبد ليس
بمالك للمال والاخران اي المكاتب والمدبر يسعيان في المهر والنفقة لانهما لا يحتملان
النقل من ملك الى ملك مع بقاء الكتابة والتدبير وبكسبه عطف على قوله برقبته نحو ما فضل
كسبه من دين التجارة فان دينها مقدم على دين المهر ان ثبت المهر باقرار المولى وان ثبت
بالبينة تساوي المرأة الغرماء في مهرها كذا في التحفة قوله اي قول المولى لعبده الذي تزوج
بلا اذن طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيكون
اجازة لا قوله طلقها او فارقها اي لا يكون ان اجازة لاحتمالهما الرد لان رد هذا
العقد ومتاركته يسمى طلاقا ومفارقة وهو اليق بحال العبد المتمرد او هو ادنى فكان الحمل
عليه اولى والاذن للعبد بالنكاح يتناول الفاسد اي كما يتناول الصحيح هذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يتناول الفاسد وثمرة الخلاف يظهر في امرين ذكر الاول بقوله
فيباع لمهرها ان وطئها يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ودخل بها لزم العقد عنده
في الحال فيباع فيه وعندهما لا يطالب الا بعد العتق وذكر الثاني بقوله ولو نكحها
ثانيا او اخرى بعدها او لو صحيحا وقف على الاذن يعني اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا
ودخل بها انتهى الاذن عنده لا عندهما حتى لو نكحها ثانيا او نكح اخرى بعدها صحيحا صح

عندهما

ولم يبعه غلاده بل وقف على الاذن زوج عبد الماذون المديون ناصح وساوت المراة غرماه

الغرماء العبد في مهر مثلها اما صحة النكاح فلانه يبتني على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له واما المهر

فلانه لزمه حكما بسبب لا مرد له وبوصحة النكاح لانه غير مشروع بلا مهر في مثل غرماء الصورة

ولو زوجها المولى على اكثر من مهر المثل فالزائد يطالب به بعد استيفاء الغرماء كدين الصحة

مع دين المرض ومن زوج امته لا يجب عليه التبوئة وهي ان يخلي بينها وبين زوجها ولا

يستخدمها مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهي له

منزلا لكن يسند اليه التبوئة لتمكنه منها واذا لم يجب فيخدمه اي الجارية مولاها وانما لم يجب

لان حق المولى اقوى من حق الزوج لانه يملك ذاتها ومنافعها بخلاف الزوج ولو وجب

التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحق الزوج في الوطي لا يبطل بالاستخدام اذ يطاء

الزوج ان ظفر بها لكن يجب بها اي بالتبوئة النفقة والسكنى على الزوج لان ذلك جزاء الاحتباس

وصح الرجوع بعدها اي ان اراد استخدامها بعد التبوئة فله ذلك لان حقه لا يسقط بها كما

لا يسقط بالنكاح وسقطت النفقة به اي بالرجوع لما مر انها جزاء الاحتباس فاذا زال

سقطت ولو خدمته بلا استخدامه لا اي لو خدمت المولى بلا استخدامه بعد التبوئة لا تسقط

النفقة عن الزوج وله اجبار عبده وامته على النكاح معنى الاجبار هنا نفاذ نكاحه عليهما

بلا رضاهما وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وانما جاز

لانه مملوكه رقبة ويدا فيملك عليه كل تصرف فيه صيانة ملكه ويسقط المهر بقتله اي المولى

امته قبل الوطي متعلق بالقتل هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يسقط اعتبارا بموتها حتف انفها

فان المقتول ميت باجله وله انه اي المولى اتلف المعقود عليه قبل تقرره بوصول الزوج

اليها فلا يجب عليه شيء لياخذ المولى كما لو باعها وذهب بها المشتري من المصر او اعتقها

قبل الدخول فاختارت الفرقة او غيبتها بموضع لا يصل اليها الزوج والقتل جعل اتلافا

في حق احكام الدنيا حتى وجب القصاص والدية والحرمان من الارث كذا في الهداية والكافي

وغيرهما وقال صدر الشريعة لانه يجازى بالقتل اخذ المهر فيجوز بالحرمان اقول فيه بحث لان علة

سقوط المهر لو كان حرمان المولى من الارث لكونه قاتلا لزم ان لا ياخذ المهر اذا قتلها بعد

الدخول وقد قال بعد هذا وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصور لا

لا اي لا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبله اي قبل الوطي خلافا لزفر هو يقول انها فوتت

المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كقتل المولى امته ولنا ان جناية المرء على نفسه غير معتبرة

اصلا في احكام الدنيا ولهذا اذا قتل نفسه يغسل ويصلى عليه وله اي للمولى الاذن في العزل

لا للامة لانه يمنع عن حدوث الولد وهو حق مولاها وحرية امته ومكاتبته وكذا المدبرة

وام ولد عتقت ولو كانت تحت حر سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت

تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر

ففيه خلاف الشافعي نكح عبد بلا اذن فعتق نفذ النكاح وكذا لو باعه فاجاز المشتري

كذا في النهاية كذا الامة اذا تزوجت نفسها بلا اذن مولاها ثم عتقت نفذ نكاحها لانها

من اهل العبارة وامتناع النفوذ لحق المولى وقد زال بلا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق

وبعد النفاذ لم يزد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت كما لو تزوجت بعد العتق

فلو وطي اي الزوج الامة قبله اي قبل العتق فالمسمى من المهر وان كان اكثر من مهر مثلها

له اي للمولى او وطي بعده اي بعد العتق فلها اي المسمى للامة يعني ان تزوجت بلا اذنه

على الف ومهر مثلها مائة مثلا فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالالف للمولى لانه

استوفى منفعة مملوكة له فوجب البدل له وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه

استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها اعلم ان من لا يملك اعتاق العبد لا يملك

تزويجه بخلاف الامة فالاب والجد والولي والقاضي والوصي والمكاتب والشريك

المفاوض يملكون تزويج الامة لا العبد والعبد الماذون والصبي الماذون والشريك

شركة عنان لا يملكون تزويجها اصلا ومن وطي امة ابنه فولدت منه فادعاه يثبت

وطئ ام ولده وعليه قيمتها لا مهرها اى عقرها ولا قيمة الولد سواء ادعى الاب شبهة او لا وصدّق الابن فيه اوّلا وانما يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعى قيام ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة فذلك لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى الصيانة نفسه لقوله عم انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صونه على الضياع بمال الابن ولو اراد تملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد لاداء اخلاء عن الملك لغا واذا تملكها عزم قيمتها لابنه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا لا يجبر على ان يعطي اباه امة يستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولم يجب العقر لان الوطئ وقع في ملكه ولم يضمن قيمة الولد لانه انعلق حرّا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد وكذا اى كالاب الجد في الاحكام المذكورة بعد موته اى موت الاب ولو زوجها اى الابن جاريته اباه فولدت منه لم تصر ام ولده لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلا حاجة اليه ويجب المهر لالتزامه بالنكاح لا القيمة لعدم ملك الرقبة وولدها حرّ لان اخاه ملكه فعتق عليه حرة قالت لمولى زوجها اعتقه عني بالف فاعتق فسد النكاح وكذا لو قال رجل لمخته انه لولانا اعتقها عني بالف ففعل عتقت لانه وفسد النكاح وسقط في المسئلة الاولى المهر لاستحالة وجوبه على عبدها ولا يسقط في الثانية وعند زفر لا يفسد النكاح لعدم الملك وتحقيق الخلاف ان البدل اذا ذكر يثبت الملك بالاقتضاء عندنا فصار كما لو قالت بع مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت بمنزلة قوله بعته منك واعتقته عنك فاذا ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح وزفر لا يقول بالاقتضاء فلا يثبت الملك فلا يفسد النكاح عنده وتمام تحقيقه في الاصول والولاء لها ويقع عن كفارتها ان نوت لكونها معتقة ولو تركت الحرة البدل اى لا تقول بالف لم يفسد النكاح لعدم

لعدم الملك والولاء له لانه المعتق وهذا عند ابي ح ومحمد ثم لما فرغ عن نكاح الرقيق شرع في نكاح الكافر فقال اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة الكافر معتقدين ذلك فقرّا عليه ولو كانا اى المتزوجان اللذان اسلما محرمين او اسلم احد المحرمين او ترافعا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر فرّق بينهما لعدم المحلية للمحرمية وما يرجع الى المحل يستوى فيه الابتداء والبقاء بخلاف ما تقدم وبمرافعة احدهما لا اى لا يفرق اذ بمرافعة احدهما لا يبطل حق الآخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لعاجبه ولاية الزامه بخلاف ما اذا اسلم لان الاسلام يعلو ولا يعلى والولد يتبع خير الابوين دينا فان كان احدهما مسلما فالولد مسلم او كتابيا والآخر مجوسيا فهو كتابي لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا في دار الاسلام او في دار الحرب او كان الصغير في دار الاسلام واسلم الوالد في دار الحرب لانه من اهل دار الاسلام حكما واما اذا كان الولد في دار الحرب والوالد في دار الاسلام فاسلم لا يتبعه ولده ولا يكون مسلما اذ لا يمكن ان يجعل الوالد من اهل دار الحرب بخلاف العكس كذا في الزيلعي والمجوسي ومثله كالوثني وسائر اهل الشرك شر من الكتابي اذ له دين سماوي دعوى ولهذا لا يؤكل ذبيحته ولا يجوز نكاح نسائهم للمسلمين فكان المجوسي شرا حتى اذا ولد بينهما ولا يكون كتابيا تبعا وفي اسلام احد الزوجين المجوسيين او امرأة الكتابي يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق بينهما بعد الاباء وهذا احسن من قول الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام على الآخر لانه يستفيد في المجوسيين اذ بالاسلام احدهما مطلقا يفرق بينهما بعد الاباء واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت يعرض عليه الاسلام فان اسلم لم يتعرض لها لجواز تزوجها للمسلم ابتداء وكذا اذا كانت كتابية والزوج مجوسي فاسلم لما ذكرنا واباؤه طلاق لا اباؤها اذ التفريق القاضي بينهما فان كان الاباء من طرف الرجل كان التفريق طلاقا وان كان من طرف المرأة كان فسخا لا طلاقا لان الطلاق من الرجال لا النساء ولا مهر لها في هذا اى اباءها الا الموطوءة لان غير الموطوءة فوتت المبدل

قبل تأكد المهر فاشبه الردة والمطاوعة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها كل
المهر والا فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك اي اسلام احد
المجوسيين او امراة الكتابي ثمه اي في دار الحرب لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الآخر لان
الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولا بد من الفرقة دفعا
للفساد فاقمنا شرطها وهو مضي الحيض مقام السبب كما في حفر البئر وانما قلنا او امراة الكتابي
لان المسلم اذا كان الزوج وهي كتابية فهما على نكاحهما اسلم زوج الكتابية لم تبن اذ يجوز له
التزوج بها ابتداء ففي البقاء اولى وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبي حتى لو خرج احدهما
الينا مسلما او ذميا او اسلم او عقد عقد الذمة في دارنا او سبي وادخل فيها وقعت الفرقة
بينهما ولو سبيا معا لم تقع وعند الشافعي رح سببها السبي لا التباين حائل هي ضد الحامل
هاجرت منه دار الحرب الينا مسلمة او ذمية او اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية
تنكح بلا عدة بخلاف الحامل حيث لا تنكح قبل الوضع وجه جواز النكاح قوله تع فلا جناح عليكم
ان تنكحوهن حيث اباح نكاح المهاجرة مطلقا فتقييده بما بعد العدة زيادة على النص
وهي نسخ كما تقرر في الاصول ارتداد احدهما اي احد الزوجين فسخ عاجل للنكاح غير
موقوف على الحكم وفائدة كونه فسخا ان عدد الطلاق لا ينتقص به هذا عند ح وابي يوسف
وقال محمد ان كانت الردة من المراة فكذلك وان كانت من الزوج فطلاق فللموطوءة
كل المهر سواء كانت الردة منها او منه لانه يؤكد بالدخول فلا يتصور سقوطه ولغيرها
اي لغير الموطوءة النصف اي نصف المهر لو ارتد لو ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول
يوجب نصف المهر ولا شيء من المهر لغير الموطوءة لو ارتدت لان الفرقة من جهتها قبل الدخول
معصية يوجب سقوطه والاباء نظيره اي نظير الارتداد حتى اذا كان بعد الدخول ان ابى
كان يجب المهر كله وان كان قبل الدخول فان كان منه يجب النصف وان كان منها لا يجب شيء
ارتدا واسلما معا لم تبن واسلما متعاقبا بانت فان اسلم احدهما اذا تقدم نفى

بقي الآخر على ردته بمنحوح الاختلاف **باب القسم** هو بفتح القاف مصدر قسم القاسم
المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء وهو اعطاء حقهن في
البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتني على النشاط فلا يقدر على التسوية
فيها كما في المحبة يجب العدل فيه وفي الملبوس والماكول ولا يجوز ترجيح بعض على بعض في شيء
منها والبكر والجديدة والمسلمة كاضدادها يعني الثيب والقديمة والكتابية فيها اي القسم
والملبوس والماكول وللحرة ضعف الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد المنكوحات
اظهارا لشرف الحرية ويسافر بمن شاء اي لا يعتبر القسم في السفر حتى جاز له ان يستصحب
واحدة منهن فيه والقرعة اولى تطييبا لقلوبهن ولها ان ترجع ان تركت قسمها
لاخرى لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلا يسقط فان الاسقاط انما يكون في القائم
فيكون الرجوع امتناعا بمنزلة العارية حيث يرجع المعير فيها متى شاء لما قلنا ولا يتخط
بمرضها **كتاب الرضاع** هو في اللغة مص الثدي مطلقا وفي الشرع
مص الصبي الرضيع من ثدي آدمية احترازا عن ثدي الشاة ونحوها فان الرضيعين
اذا امتصاه لا يترتب عليه حكم الرضاع كما سيأتي في وقت مخصوص عند ح اي ابي حنيفة
حولان ونصف وعندهما حولان فقط واتفقوا على ان اجرة الرضاع اذا اطلقت
المدة لا تجب على الاب بعد الحولين ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم
لقوله عم لا رضاع بعد الفصال ولا يعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن ابي ح اذا
استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا
وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن ابي ح وعليه الفتوى ذكره الزيلعي ولا يباح
الارضاع بعده اي بعد وقت مخصوص على الخلاف لان اباحته ضرورية لانه جزء
الآدمي فيتقدر بقدر الضرورة ويثبت به اي بالرضاع وان قل وعند الشافعي
لا يثبت التحريم الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها اموتية المرضعة

بيت
امه لك امه زنه نفسی حرام
امه نه امه زنك كلى حرام

اما المحرمات بالعقد منكوحة الاب والجد من قبل الاب والام وان علا

فما على ثبت للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه اى من ذلك الزوج له اى للرضيع
يعنى يثبت بالرضاع كون المرضعة اما للرضيع وكون زوجها ابا له اذا كان لبنها
منه حتى اذا لم يكن منه بان تزوجت ذات لبن رجلا فارضعت به صبيا فانه لا يكون
ولدا له من الرضاع بل يكون ربيبه من الرضاع حتى يجوز له ان يتزوج باولاد الزوج
الكائن من غيرها وباخواته كما في النسب ويكون ولد الزوج الاول فلم تلد من الثانى
فاذا ولدت منه فارضعت صبيا فهو ولد الثانى بالاتفاق لان اللبن منه وان لم
تحبل من الثانى فهو ولد الاول بالاتفاق لان اللبن منه ثم ان انتفاء هذا القيد يقتضى
انتفاء الابوة لكن لا يلزم منه جواز نكاح الزوج للرضيعة بعد المفارقة بينه وبين المرضعة
الموطوءة له لان وطى الامهات يحرم البنات ولو بجهة الرضاع كما مر فيحرم به اى
بالرضاع ما يحرم بالنسب الا ام اخته واخيه فان ام الاخت والاخ من النسب
هى الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهى شاملة لثلث
صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت
من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاعة
والثانية الام نسبا للاخت او الاخ رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة
ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب والثالثة الام
رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبى والصبية الاجنبيان على ثدى
امرأة اجنبية وللصبية ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته
من الرضاعة واخت ابنه فان اخت الابن من النسب اما البنت او الربيبة وقد
وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه فان جدة ابنه نسبا ام موطوءته
او امه ولا كذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام الاولين
موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع للرجل

للرجل يتعلق بالمستثنى فى قوله الا ام اخته يعنى ان شيا من النسوة المذكورات لا يحرم
للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت اخيه مطلقا اى يجوز ان يتزوج الرجل باخت
اخيه من الرضاع كما يجوز ان يتزوج باخت اخيه من النسب كالاخ من الاب اذا كانت
له اخت من امه جاز لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعى امرأة لانهما اخوان
من الرضاع سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة مختلفة متباعدة وسواء
ارضعتهما من ثدى واحد او احدهما من ثدى والاخر من اخر بخلاف الشاة وكونها
حيث لا يترتب على لبنها حكم الرضاع فان الحرمة انما يثبت بطريق الكرامة بواسطة
شبهة الجزئية والاصل فيه المرضعة ثم يتعدى الى غيرها ولا جزئية بين البهائم
والادمى ولا دا فهكذا رضاعا فلا يتعدى الى غيرها ولا حل ايضا بين رضيعة
وولد مرضعتها لانهما ايضا اخوان وولد ولدها لانه ولد اختها وتحرم اى
يوجب التحريم لبن البكر لانه سبب النشو والنمو فيثبت به شبهة البعضية
كلبن غيرها من النساء والمرأة الميتة لانه ايضا لبن حقيقة كما ان تحرم ايضا
لبن المرأة المخلوط بماء او دواء او لبن امرأة اخرى او لبن شاة اذا غلب
اى لبن المرأة لان فيه انبات اللحم وانشاز العظم هو المعتبر فى الباب لا
اى لا يحرم المخلوط بالطعام هذا على الاطلاق قول ابى ح لانه لا يشترط الغلبة
فيه وعندهما اذا كان اللبن غالبا ولم تمسه النار تعلق به التحريم وشرط
القدورى على قول ابى ح كون الطعام مستبينا كالثريد قيل هذا اذا لم يتقاطر
اللبن عند حمل اللقمة فان تقاطر يثبت به الحرمة وقيل لا تثبت بكل حال والى هذا مال
شمس الائمة السرخسى هو الصحيح ذكره الزيلعى ولا لبن رجل ولا لبن [illegible] اذا احتقن
اى بلبن المرأة الصبى اما لبن الرجل فلانه ليس بلبن حقيقة فان اللبن لا يتصور
الا ممن يتصور منه الولادة واما الاحتقان بلبنها فلان النشو لا يوجد فيه [illegible]

باعتباره وانما يوجد بالفداء وبوضع الاعلى لا الاسفل ارضعت ضرتها حرمتا يعني اذا
كان تحت رجل صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة حرمتا عليه لانه يصير جامعا بين
الام والبنت رضاعا ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول
بها حتى لو لم يجيء من قبلها بان كانت مكرهة او نائمة فارتضعتها الصغيرة او اخذ رجل
لبنها فاوجره الصغيرة او كانت الكبيرة مجنونة فلها نصف المهر لعدم اضافة الفرقة اليها
وللصغيرة نصفه اي نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول لا من قبلها اذ لا عبرة لارتضاعها
ورجع اي الزوج به اي بنصف المهر على المرضعة ان تعمدت الفساد والا فلا طلقت
لبون فاعتدت وتزوجت اخر فحبلت وارضعت فحكمه من الاول حتى تلد يعني امراة
لها لبن من الزوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت
فهو من الاول حتى تلد عند ابي ح فاذا ولدت فاللبن يكون من الثاني لانه كان من الاول
بيقين وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول بالشك ارضعتهما اجنبية على التعاقب
حرمتا يعني رجل له امراتان رضيعتان فارضعتهما امراة اجنبية على التعاقب
حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما نكاحا حرام قال رجل مشيرا
الى امراة هذه رضيعتي ثم رجع عن قوله صدق في رجوعه لانه اقر بما يجري فيه
الغلط فكان معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك
ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له غلط في ذلك فاذا اخبر انه غلط يقبل قوله وكذا
اذا اقر ان هذه اخته او امه او بنته رضاعا ثم اراد ان يتزوجها وقال اخطأت
او وهمت او نسيت وصدقته فهما مصدقان عليه وله ان يتزوجها ولو ثبت
عليه اي ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما وان اقرت به
ثم اكذبت نفسها وقالت اخطأت وتزوجها جاز وكذا ان تزوجها قبل ان
تكذب نفسها جاز ولو اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها

ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزم الا ما ثبت عليه حتى لو قال هذه اختي
او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت عليه فرق بينهما
كذا في الكافي ويثبت اي الرضاع بما يثبت الملك كالبينة اي شهادة الرجلين او رجل
وامراتين والتصادق وثبوته بهذا الابنافي ارتفاع حكمه بالتكاذب كما عرفت

كتاب الطلاق

وهو لغة رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس
او الاسير ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح
ومنه قوله تع الطلاق مرتان وفي غيره بالافعال ولهذا اذا قال لامراته انت مطلقة بتشديد
اللام لا يحتاج الى النية وبتخفيفها يحتاج ذكره الزيلعي وشرعا رفع قيد ثابت شرعا
خرج به قيد ثابت حسا كحل الوثاق بالنكاح خرج به العتق لانه رفع قيد ثابت شرعا
لكن ذلك القيد لم يثبت بالنكاح هكذا وقع في الكنز اقول هذا ليس بمانع لدخول الفسخ
فيه ولهذا زدت قولي بزيد اي ذلك الرفع من واحد الى الثلثة فخرج الفسخ اذ لا عدد
فيه اعلم ان الطلاق ثلثة انواع احسن وحسن وبدعي ذكر الاول بقوله طلقة في طهر
لا وطي فيه احسن طلقة مبتدا واحسن خبره يعني ان احسن الطلاق تطليقها طلقة
واحدة في طهر لا وطي فيه وتركها حتى تنقضي عدتها كما روي عن اصحاب رسول الله ص كانوا
يفعلون كذلك ولانه ابعد من الندم لتمكنه من التدارك وذكر الثاني بقوله وطلاق غير موطوءة
مبتدا خبره قوله الاتي حسن ولو كان ذلك الطلاق في حيض وطلاق موطوءة بتفريق
الثلاث متعلق بالطلاق في اطهار لا وطي فيها متعلق بالتفريق فيمن تحيض اي في حق
من تحيض متعلق بالطلاق بعد التقييد بتفريق الثلث واشهر عطف على اطهار في حق
الايسة والصغيرة والحامل حسن وسني يعني ان تطليق غير موطوءة واحدة وتطليق
موطوءة ثلثا متفرقة في ثلثة اطهار او اشهر حسن وسني وقال مالك الثلث بدعة
لان الطلاق محظور فلا يباح الا لحاجة الخلاص وهي تندفع بالواحدة ولنا قوله ع م

لفظ الطلاق والعتاق اذا جرى على لسان من غير قصد عند محمد يقع وعند ابي يوسف
يقع العتق ولا يقع الطلاق وقول انه جرى على علمه ولو جرى على لسان
لفظ الكفر من غير قصد لا يكفر بالاتفاق والنذر يلزمه
بلا خلاف تتارخانية

ثم قيل كان الطلاق ثلثا ولم يكن اربعا او نسين قلنا لان عبارة
ابن ادم على ثلث درجات درجة الجسد ودرجة الروح
ودرجة القلب واذا اطلق الرجل امراته تطليقة
خرجت من جسده واذا اطلق تطليقتين
خرجت من روحه واذا اطلق
ثلثا خرجت من قلبه
لا تحل له حتى تنكح
زوجا غيره
كذا قال

الطلاق نوعان سني وبدعي فالسني نوعان سني
من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي
نوعان بدعي يعني يعود الى العدد والوقت فالسني
من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن
ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها
فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها والحسن ان يطلق
الموطوءة ثلثا في ثلثة اطهار والبدعي يعني يعود الى العدد
ان يطلقها ثلثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلثا
بكلمات متفرقات او الجمع بين التطليقتين في طهر
واحد بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين واذا فعل
ذلك يقع الطلاق وكان عاصيا والبدعي يعني
يعود الى الوقت ان يطلق المدخول بها وهي من
ذوات الاقراء في حال الحيض او طهر جامعها
فيه وكان الطلاق واقعا كما في

لعمر رضي مر ابنك فليراجعها ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب
وقال عم لابن عمر انك اخطأت السنة ما هكذا امرك الله تعالى ان من السنة
ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلق لكل قرء واحدة فتلك العدة التي امرك الله تعالى
ان تطلق لها النساء يريد قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وبه يظهر وجه تسميته سنيا وحل
طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم
الحبل وهو مفقود هنا وذكر الثالث بقوله وثلاث مبتدا خبره قوله الاتي بدعي او ثنتان
بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او واحدة في حيض
موطوءة بدعي لانه يخالف الحسن والاحسن فلا بد ان يكون بدعيا قبيحا والاصح وجوب
الرجعة في الاخيرة اي المطلقة في حالة الحيض عملا بحقيقة الامر ودفعا للمعصية بالقدر
الممكن برفع اثرها وهو العدة وعند بعض المشايخ يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء
والا امسكها قال لموطوءة حال كونها ممن تحيض انت طالق ثلثا للسنة بلا نية او نوى
ان يقع عند كل طهر طلقة يقع عند كل طهر طلقة لانه مطلق فينصرف الى الكامل وانما قال ممن تحيض
لانها ان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى وكذا
الحامل الا لم يكن له نية او نوى كذلك وان كانت غير موطوءة وقعت للحال طلقة ثم
لا يقع عليها قبل التزوج شيء لان نقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة
ولم يبق في حقها وقت السنة لعدم العدة الا الآن ينوي الكل اي وقوع الكل الآن او ينوي
واحدة عند كل شهر فيقع ما نوى لانه يحتمل كلامه لانه سني وقوعا اذ وقوع الثلاث جملة
عرف بالسنة لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه لانه ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا
وايقاعا يقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبد لقوله عم لا يملك العبد ولا المكاتب
الا الطلاق ولو مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق او هازلا وهو الذي لا يقصد
حقيقة كلامه او سفيها اي خفيف العقل او سكران زايل العقل فان طلاقه واقع وكذا

وكذا اخلوه واعتاقه او اخرس في الينابيع هذا اذا ولد اخرس او طرء عليه ودام وان
لم يدم لا يقع طلاقه باشارته المعهودة فانه اذا كان له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه
وبيعه وشرائه فهو كالعبارة من الناطق استحسانا كذا في الكافي او ساهيا بان اراد
ان يقول سبحان الله مثلا فجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج الى النية
فلا يقع طلاق المولى اي لا تطلق امرأة عبده لانه ليس بزوج والمجنون والصبي لقوله عم
كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون والمبرسم من البرسام بكسر الباء علة معروفة
كالمجنون والمغمى عليه والمعتوه من العته وهو اختلال في العقل بحيث يخالط كلامه فيشبه
مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين والنائم وانما لم يقع طلاقهم لعدم التميز او العقل
فيهم اذا ملك احدهما اي احد الزوجين الاخر كله او بعضه بطل النكاح لان المالكية تنافي
ابتداء النكاح فيمتنع بقاؤه ولو حررته اي المرأة زوجها المملوك حين ملكته فطلقها في العدة
او خرجت الحربية من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها مسلما فطلقها في عدتها القاه اي
الطلاق ابو يوسف اي قال لا يقع الطلاق في المسئلتين واوقعه اي الطلاق محمد فيهما
واعتباره اي الطلاق والمراد عدده بالنساء فطلاق الحرة اي جميع طلاقها ثلثة
حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الامة اثنان حرا كان زوجها او عبدا او يقع الطلاق
بلفظ العتق بلا عكس يعني اذا قال لامرأته اعتقتك تطلق اذا نوى او دل عليه الحال
واذا قال لامته طلقتك لا تعتق لان ازالة الملك اقوى من القيد وليست الاولى
لازمة للثانية ولا يصح استعارة الثانية للاولى ويصح العكس

باب ايقاع الطلاق

الطلاق نوعان صريح وكناية الصريح عند الاصوليين ما ظهر المراد منه ظهورا
بينا حتى صار مكشوف المراد بحيث يسبق الى فهم السامع بمجرد السماع حقيقة كانت
او مجازا صريحه ما اي لفظ لم يستعمل الا فيه كطلقتك وانت طالق ومطلقة وطلاق
قال الشاعر فانت طالق والطلاق عزيمة فان هذه الالفاظ لم تستعمل الا في الطلاق

ولو قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية لانه غير مستعمل فيه فلم يكن صريحا هد

ويقع به اي بالصريح واحدا اما قوله انت طالق فلما قال في الهداية انه نعت فرد حتى قيل
للمثنى طالقان وللثلث طوالق فلا يحتمل العدد لانه ضده وذكر الطالق ذكر لطلاق هو
صفة المرأة لا لطلاق هو تطليق والعدد الذي يقرن به نعت لمصدر محذوف معناه طلاقا
ثلاثا وتوضيحه ما قال صاحب التوضيح ان قوله انت طالق يدل على الطلاق الذي هو صفة
المرأة لغة ويدل على التطليق الذي هو صفة الرجل اقتضاء فالذي هو صفة المرأة لا تصح فيه
نية الثلث لانه غير متعدد في ذاته وانما التعدد في التطليق حقيقة وباعتبار تعدده يتعدد
لازمه اي الذي هو صفة المرأة فلا يصح فيه نية الثلث واما الذي هو صفة الرجل فلا يصح
فيه نية الثلث ايضا لانه ثابت اقتضاء وبينه صاحب التلويح بما لا مزيد عليه وبه يظهر
ان قول الزيلعي قول صاحب الهداية انه نعت فرد لا يستقيم لان الكلام في الطلاق لا المرأة
لا يستقيم فليتأمل واما البواقي فلانها للاخبار لغة والشارع نقلها الى الانشاء لكنه لم يسقط
معنى الاخبار بالكلية لانه في جميع اوضاعه اعتبر المعاني اللغوية حتى اختار للانشاء الفاظا
تدل على ثبوت معانيها في الحال كالفاظ الماضي فاذا قال طلقتك وهي في اللغة للاخبار
وجب كون المرأة موصوفة به في الحال فيثبت الشرع الايقاع من جهة المتكلم اقتضاء ليصح
هذا الكلام فيكون الطلاق ثابتا اقتضاء فلا يصح فيه نية الثلث اذ لا عموم للمقتضي
ولان نية الثلث انما يصح بطريق المجاز بكون الثلث واحدا اعتبارا ولا يصح نية
المجاز الا في اللفظ كنية التخصيص رجعي لقوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
او تسريح باحسان وقد قالوا الامساك بمعروف هو الرجعة مطلقا اي سواء نوى ولم
يا بنا او اكثر منه او لم ينو شيئا لانه ظاهر المراد فتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه
فاستغنى عن النية ونية الابانة قصد تنجيز ما علقه الشارع بانقضاء العدة فيلغو قصده
كما اذا سلم يريد قطع الصلوة وعليه سهو وكذا نية الثلث تغيير لمقتضى اللفظ كما سبق
فيلغو او لا يقع اي الطلاق الرجعي الا رث اصلا اي لا في الصحة ولا في المرض وصدق في

في نية الوثاق وبانت يعني اذا قال انت طالق ونوى به الطلاق عن وثاق لم يصدق قضاء
لانه خلاف الظاهر والمرأة كالقاضي حتى لا تحل لها ان تمكنه اذا سمعت منه ذلك او شهد به شاهد
عدل عندها لكن يعتبر نيته بينه وبين الله تعالى ولو صرح به اي قال انت طالق عن وثاق
صدق مطلقا اي لم يقع في القضاء ايضا شيء لانه صرح به بما يحتمله اللفظ فيصدق ديانة
وقضاء وفي نية العمل لم يصدق اصلا لا ديانة ولا قضاء لانه لرفع القيد والمرأة غير
مقيدة بالعمل كذا اي كما ذكر من الصور في وقوع الطلاق انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا او طالق تطليقة لكن يقع بها اي بهذه الصور واحد رجعي ان لم ينو
او نوى واحدة لما مر انه ظاهر المراد او ثنتين لما مر انه عدد محض فلا ينتظمه المفرد
وان نوى تمام العدد وهو الثلث في الحرة والثنتان في الامة صح لما تقرر في الاصول
ان لفظ المصدر مفرد لا يدل على العدد والثلث واحد اعتبارا لكونه تمام الجنس
وكذا ثنتان في حق الامة واما في حق الحرة فعدد محض فلا يصح نيتها ان اضاف الطلاق
اليها اي المرأة وقال انت طالق مثلا او الى ما يعبر عنها كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق
لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين والروح يقال هلك روحه والبدن والجسد والفرج
لقوله عم لعن الله الفروج على السروج والوجه يقال يا وجه العرب والرأس يقال فلان
رأس القوم او الى جزء شايع كنصفها وثلثها وقع اي الطلاق جزاء لقوله ان اضاف
فان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع وغيره فيكون محلا للطلاق لكنه لا يتجزى
في حق الطلاق فيثبت في الكل ضرورة وان اضافه الى اليد والرجل والظهر والبطن
والقلب لا اي لا تطلق اذ لا يعبر بها عن الكل فان قيل اليد والقلب عبر بهما عن الجميع
لقوله تعالى تبت يدا ابي لهب وقوله عم على اليد ما اخذت وقوله فانه آثم قلبه ما الفرق
بين قلوبهم اي بينهم ولهذا قال تعالى ولكن الله الف بينهم قلنا بانه لم يعرف استمرار استعماله
لغة ولا عرفا وانما جاء على وجه الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق

لا يحل لها

وقوله تعالى

ان عضو كان ذكره الزيلعي ويقع بنصف طلقة او ثلثها وفاعل يقع المقدر قوله الآتي
واحدة يعني اذا طلقها نصف التطليقة او ثلثها وقعت واحدة وكذا كل جزء شايع لان
ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ويقع ايضا بقوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين
واحدة الى ثنتين واحدة والى ثلث اي يقع بقوله انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان هذا عند ابي ح رحمه الله
فان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية وعندهما يدخل الغايتان حتى
يقع في الاولى ثنتان وفي الثانية ثلث وعند زفر لا يدخل الغايتان حتى لا يقع في الاولى
شيء وفي الثانية يقع واحدة ويقع بثلاثة انصاف طلقتين ثلاث لان نصف
الطلقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف يكون ثلث تطليقات ضرورة
ويقع بثلثة انصاف طلقة طلقتان لان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا
فيتكامل النصف فيحصل طلقتان وقيل يقع ثلث لان كل نصف يتكامل فيحصل ثلث
وبواحدة بالنصب اي يقع بقوله انت طالق بواحدة في ثنتين واحدة ان لم ينو
لكونه صريحا او نوى الضرب لانه لا يزيد شيئا في المضروب وان نوى مع ثنتين فثلاث
لانه يحتمل اللفظ هذا الذي ذكرنا كان في الموطوءة وفي غير الموطوءة اي اذا قال لغير
الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى وثنتين يقع واحدة كواحدة وثنتين
اي كما اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين حيث يقع واحدة ولا يبقى
للثنتين محل وان نوى مع ثنتين فثلاث لانه يحتمل اللفظ ويقع بثنتين اي بقوله انت
طالق ثنتين في ثنتين بنية الضرب ثنتان لما عرفت انه لا يزيد في المضروب شيئا
اذ لم يكن له نية وان نوى ثنتين مع ثنتين او ثنتين وثنتين وهي مدخول بها فهي ثلث
لما مر انه يحتمل اللفظ ويقع بمن اي بقوله انت طالق من هنا الى الشام واحدة رجعية
وقال زفر هي بائنة لانه وصف الطلاق بالطول كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك

كذلك كان بائنا كذا هنا قلنا لا بل وصفه بالقصر لانه اذا وقع وقع في الاماكن كلها ونفس
الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه يكون رجعيا وقوله انت طالق بمكة وفي مكة وفي الدار
تنجيز يقع للحال لان الطلاق لا يختص بمكان ولو عنى به التعليق صدق ديانة لا قضاء لان
الاضمار خلاف الظاهر وكذا قوله انت طالق في ثوب كذا تنجيز ولو نوى التعليق لا يصدق
قضاء وكذا قوله في الظل والشمس وقوله انت طالق اذا دخلت مكة وقوله انت طالق
في دخولك الدار تعليق اما الاول فلانه علقه بالدخول واما الثاني فلان في للظرف والفعل
لا يصلح للظرفية حقيقة فيحمل على معنى الشرط لمناسبة بينهما لكون كل منهما الجمع فان المظروف
يجامع الظرف ولا يوجد بدونه وكذلك المشروط يجامع الشرط ولا يوجد بدونه والشرط
يكون سابقا على المشروط وكذا الظرف يكون سابقا على المظروف فتقارنا بالمجاز الاستعاري
وبانت اي بقوله انت طالق غدا او في غد يقع اي الطلاق في الصبح لوجود المعلق به وصح
في الثاني اي قوله في غد نيته العصر يعني اخر النهار ومراده في القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يصدق فيهما قضاء ويصدق فيهما ديانة وفي انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الاول ويلغو الثاني يعني تطلق في الصورة الاولى في اليوم ويلغو
ذكر الغد وفي الثانية تطلق في الغد ويلغو ذكر اليوم فانه اذا ذكر ثبت حكمه تعليقا او تنجيزا
فلا يحتمل التغيير بذكر الثاني لان المعلق لا يقبل التنجيز والمنجز لا يقبل التعليق بخلاف ما اذا قال
انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعلق بمجيء غد فلا يقع قبله وذكر
اليوم لبيان وقت التعليق انت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لغو
اما الاول فلان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد كما سيأتي فيكون الشك
داخلا في الايقاع فلا يقع واما الثاني فلانه اضاف الطلاق الى حالة منافية له لان موته ينافي
اهلية الايقاع وموتها ينافي محلية الوقوع ولا بد منهما كذا انت طالق قبل ان اتزوجك
او امس ونكحها اليوم لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا فيه فلغا كما اذا قال

لها انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او طلقتك وانا صبي او نائم بخلاف ما اذا
قال انت حر قبل ان اشتريك وانت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره
له بالحرية قبل ملكه الآن كمن قال لعبد الغير اعتقه مولاه ثم اشتراه يعتق عليه لما قلنا ذكره
الزيلعي وان نكحها قبل امس وقع الآن لانه لم يسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه
اخبارا عن طلاق نفسه ولا عن طلاق غيره لانعدامهما فيه فتعين الانشاء في الحال قال انت
طالق قبل موتي بشهرين او اكثر ومات قبل مضي شهرين لم تطلق لانتفاء الشرط وان
مات بعده طلقت لوجود الشرط ولا ميراث لها لان العدة قد تنقضي بشهرين بثلث حيض
كذا في التحرير شرح الجامع الكبير قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم
اطلقك وسكت طلقت لانه اضاف الطلاق الى زمان خال عن التطليق وقد وجد حين
سكت فان متى صريح في الوقت لكونها من ظروف الزمان وما ايضا يستعمل فيه ولو قال
انت طالق ان لم اطلقك لا لانه لا تطلق بالسكوت بل يمتد النكاح حتى يموت احدهما
قبل ان تطلق فيقع الطلاق قبيل الموت لان الشرط حينئذ يتحقق ولو ما بلا نية كان عنده
ومتى عندهما وقد مر حكمهما وان نوى الوقت او الشرط فكذلك لاحتمال اللفظ كلا منهما
وفي قوله انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة معناه اذا قال ذلك موصولا
فالقياس ان يقع ثنتان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر لانه اضاف الطلاق الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد ذلك وان كان قليلا وهو زمان اشتغاله بالطلاق
قبل ان يفرغ عنه وجه الاستحسان ان زمان البر مداخل في اليمين وهو المقصود به
ولا يمكن تحقيقه الا باخراج ذلك القدر عن اليمين واصل الخلاف فيمن حلف لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه ونحو ذلك كاستثناء ان شاء الله وفي قوله انت طالق
يوم اتزوجك فنكحها ليلا حنث بخلاف الامر باليد اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل غير
ممتد يراد به مطلق الوقت لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا

معيارا كقوله صمت السنة بخلاف صمت في السنة فان كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار واذا كان غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم
مطلق الوقت وتمام تحقيقه في التلويح وقد اوضحنا في حواشيه وفي انت طالق ثنتين
مع عتق سيدك فاعتق سيدها اي للزوج الرجعة يعني رجل زوج امة غيره فقال لها
هذه العبارة فاعتقها المولى فطلقت ثنتين وكان الظاهر ان لا يملك الزوج الرجعة لان
الثنتين في حق الامة كالثلث لكنه يملكها لان اعتاق المولى شرط للتطليق والابنا فيه
مع لانه يستعمل في معنى بعد كقوله تعالى فان مع العسر يسرا فيتقدم عليه فيقع الطلاق وهي حرة
فلا يكون تمام طلاقها ثنتين بل ثلثا فيملك الرجعة بعد الثنتين ولو علق على البناء للمفعول
عتقها وطلقها بمجيء الغد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لا اي ليس له الرجعة لان وقوع الطلاق مقارن لوقوع العتق
فيقع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان العتق هناك تقدم زمنه كما عرفت وعند
محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لكونه رجوعا الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات بل تعتد كالحرة بالاتفاق للاحتياط تطلق المرأة
بانا اي يقول الزوج انا منك باين او عليك حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى
لان الطلاق لازالة القيد وهو فيها دون الزوج ولو كان لازالة الملك فهو عليها لانها
مملوكة له والزوج مالك بخلاف الابانة لانها لازالة الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو ايضا مشترك فصحت اضافتهما اليها ولا يصح اضافة الطلاق
الا اليها وانما لم يذكر ما قال في الوقاية ولا طلاقه بعد ما ملكت احدهما صاحبه او شقصه
اكتفاء بما ذكر في باب ايقاع الطلاق ان احدهما اذا ملك الآخر بطل النكاح فانه اذا
بطل لم يحتمل الوقوع ويقع بانت طالق هكذا اشير بطن الاصبع بعدد متعلق بيقع
العدد المنشور من الاصبع المنصوب منها ويقع بما ذكر يشير بظهره بعدد المضموم فانه

اذا اشير بالاصبع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب فيعتبر عدد المنشور
واذا عقد الاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد فيعتبر عدد المضموم اعتبارا بطريق
الحساب وعرفهم ويقع بانت طالق باين او اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق
الشيطان او طلاق البدعة او طلاقا كالجبل او كالف او ملاء البيت او تطليقة شديدة
او طويلة او عريضة بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين
وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث ولم يذكره اكتفاء بما مر مرارا واحدة
باينة فاعل يقع المقدر في اول المسئلة يعني اذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة او الشدة
كان باينا لانه وصفه بما يحتمله فيكون بهذا الوصف لتعيين احد المحتملين ويقع بها اي بنية الثلاث
ثلاث لما مر انها تمام الجنس فيحتملها اللفظ فيحمل عليها بالنية قال لغير الموطوءة انت طالق ثلاثا
وقعن اي الثلث وقال الحسن البصري اذا قال انت طالق ثلاثا وقعت واحدة واذا قال
اوقعت عليك ثلاث تطليقات وقعن لانها تبين بقوله انت طالق لا الى عدة وقوله
ثلاثا يصادفها وهي اجنبية فصار كما لو عطف بخلاف قوله اوقعت عليك ثلاث تطليقات
ولنا انه متى ذكر العدد كان الوقوع بالعدد كما سبق بخلاف العطف وهذه العبارة احسن
من عبارة الوقاية والكنز لان فيها اشارة الى الخلاف المذكور بخلافهما كما لا يخفى على الناظر
فيهما فليتامل وان فرق اي الطلاق لغير الموطوءة بان قال انت طالق واحدة وواحدة
او انت طالق طالق او انت طالق انت طالق بانت بالاولى لا الى عدة لكونها
غير مدخول بها ولم يقع الثانية لانتفاء المحل ويقع اي الطلاق بعدد قرن به اي بالطلاق
لا به يعني اذا قال انت طالق واحدة يقع الطلاق بواحدة لا بانت طالق لان صدر الكلام
موقوف على ذكر العدد فلا يتبدد الحكم قبله كما تقرر في الاصول فلو ماتت قبل ذكر العدد لقائل
قوله انت طالق فلم يقع الطلاق فيتعذر موتها اذ بموت الزوج قبل ذكر العدد يقع واحدة
لانه وصل لفظ الطلاق بذكر العدد في موتها وذكر العدد حصل بعد موتها وفي موت الزوج ذكر

لفظ الطلاق ولم يتصل به ذكر العدد فبقي قوله انت طالق وهو عامل بنفسه في وقوع الطلاق
الا يرى انه لو قال لامرأته انت طالق يريد ان يقول ثلثا فاخذ رجل فاه فلم يقل شيئا بعد
ذكر الطلاق يقع واحدة لان الوقوع بلفظه لا بقصده كذا في معراج الدراية ويقع في غير
الموطوءة بواحدة اي انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او بعدها واحدة
طلقة واحدة اما الاول فظاهر واما البواقي فلان الواحدة الاولى فيها وصفت بالقبلية
فلما وقعت لم يبق المحل للثانية فلم يقع بواحدة اي انت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد
واحدة او مع واحدة او معها واحدة طلقتان ثنتان اما الاول فلان القبلية صفة للثانية
لاتصالها بحرف الكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال لكن الايقاع في الماضي
ايقاع في الحال فيقترنان فيقعان واما الثاني فلان البعدية صفة للاولى فاقتضى ايقاع
الواحدة في الحال وايقاع الاخرى قبل هذه فيقترنان واما الثالث والرابع فلان مع للقران
ويقع بان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة طلقة واحدة ان دخلت الدار
لان المعلق بالشرط كالمنجز عنده وقوعه وفي المنجز يقع واحدة اذ لا يبقى المحل والثالث
محل فكذا هنا وان اخر الشرط وقال لغير الموطوءة انت طالق وطالق ان دخلت الدار فثنتان
لان الجزائين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان كذلك وفي الموطوءة ثنتان في كلها لبقاء اثر النكاح
بوجود العدة هذا هو الحق بهذه العبارة وقد وقعت في الوقاية في غير محلها قال لامرأته طالق
ولا امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله اي للزوج خيار التعيين هو الصحيح احترازا عما
قيل يقع على كل واحدة منهن طلاق والصحيح هو الاول ذكره الزيلعي في اخر باب الايلاء
من طلق امرأته قبل الدخول ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف
تقديره طلاقا ثلثا فيقتضي جملة وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار
لا ابطال النص قد ورد في المدخول بها حيث قال حتى تنكح زوجا غيره لانا نقول قد تقرر في الاصول
ان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولا دلالة في النص على دخول الزوج الاول

وبو قال لنسائه الاربع بينكن تطليقة طلقت كل واحدة تطليقة وكذا لو قال
بينكن تطليقتان او قال ثلثا او اربع الا ان ينوي قسمة كل واحد بينهن فتطلق كل واحدة
ثلثا ولو قال بينكن خمس تطليقات يقع على كل واحدة طلاقان وهكذا الى ثمان
تطليقات فان زاد عليها طلقت كل واحدة ثلثا كذا في البناية وكنايته اي عند الاصوليين
ما استتر به المراد حقيقة كان او مجازا وهي هنا ما لم يوضع له اي للطلاق واحتمله وغيره
فلا يقع بها الطلاق الا بالنية او دلالة الحال لانها لما لم توضع له واحتمله وغيره وجب التعيين
بالنية او دلالة التعيين كحال مذاكرة الطلاق وحال الغضب وهو اي ما لم يوضع له
ثلثة اقسام ذكر الاول بقوله ما صلح للجواب عن سؤال المرأة الطلاق فقط اي لا يكون
ردا للطلاق ولا سبا لها وشتما كاعتدي فانه يحتمل الاعتداد به اعتدي نعم الله او نعمي
عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد من النكاح زال الابهام ووجب بها
الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول
جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه في الجملة وان لم يكن سببا هنا وتجوز استعارة الحكم
لسببه اذا اختص السبب به كما تقرر في الاصول استبرئي رحمك وان الاستبراء يستعمل
بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلق
في حال فراغ رحمها اي تعرفي براءة رحمك لاطلقك انت واحدة اي انت واحدة
عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر محذوف
ولا عبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ لان عوام الاعراب لا يفرقون بين وجوه
الاعراب ففيه احتمال الجواب عن سؤال الطلاق لا الرد ولا السب امرك بيدك اي عملك
بيدك كما في قوله تعالى وما امر فرعون برشيد ويحتمل ارادة الامر باليد في حق الطلاق
كما سيأتي اختاري اي اختاري نفسك بالفراق في النكاح او اختاري نفسك في امر
آخر فانهما لا يصلحان للرد والشتم فيكونان جوابا لسؤال الطلاق ومراده منها اي انه

ان لغة كان وفي الآخرين يعني قوله امرك بيدك واختاري لا تطلق المرأة ما لم تطلق نفسها
كما سيأتي في الباب الذي يليه وذكر الثاني بقوله وما صلح للجواب عن سؤال الطلاق والرد لسؤالها
كاخرجي اي من عندي لاني طلقتك واخرجي ولا تطلبي الطلاق وكذا اذهبي قومي وما تقنعي
وامام القناع وهو الخمار اي استتري لاني طلقتك والقناعة بما رزقك الله من امر المعيشة
ولا تطلبي الطلاق وكذا تخمري استتري وما اعزبي من العزبة اي اختاري الغربة لاني طلقتك او
لتزوري اهلك وقيل اعزبي وهي امام الرواية وهي التجرد عن الزوج او بمعنى البعد اي اختاري
الزوج به والبعد عني لاني طلقتك او لزيارة اهلك ولا تطلبي الطلاق تزوجي ابتغي الازواج
اي لاني طلقتك او لاني اذنت لك ولا تطلبي الطلاق حبلك على غاربك الغارب ما بين
السنام والعنق اي اذهبي حيث شئت لاني طلقتك ولا تطلبي الطلاق وفي معناه سرحتك
والمراد بهذا الذكر لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك احتمالها للطلاق
ظاهر واما احتمال الرد فلان كلامها جحود للنكاح فلا يكون طلاقا بل كذبا كما سيأتي فوجب الحمل
على الرد بالطريق وجه ومراده فيها بتة اي ان لغة كان وذكر الثالث بقوله وما صلح للجواب
والشتم كخلية برية بتة بتلة بائن فارقتك حرام احتمالها للطلاق ظاهر واما احتمال الشتم فلجواز
ان يراد انت خلية عن الخير لا حياء لك برية عن الطاعة والمحامد بتة بتلة بائن كلها بمعنى
المنقطعة اي منقطعة عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة فارقتك مفارقة صورية حرام الصحبة
والعشرة ثم ان الاحوال ايضا ثلاث حال الرضا وحال مذاكرة الطلاق بان تسأل هي طلاقها
او يسأل اجنبي وحال الغضب وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق بالصالح للجواب
والرد بالنية لانه لما احتمل الجواب والرد ثبت الادنى بدون النية وهو الرد لانه ابقاء
ما كان على ما كان واذا وجدت تعين الجواب ويقع الطلاق بالباقيين وهما القسم الاول
الصالح للجواب فقط والثالث الصالح للجواب والشتم بدونها اي بلا نية اما الاول فلان الحال
حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا وكذا الثالث لان الحال لا يصلح للشتم فتعين

الجواب وفي حال الغضب يقع اي الطلاق بالصالح له اي للجواب فقط بلا نية لانه يصلح
للطلاق الذي يدل عليه الغضب ولا يصلح للرد والشتم ويقع بالباقيين وهما القسم الثاني
الصالح للجواب والرد والثالث الصالح للجواب والشتم بها اي بالنية لانه لما احتمل الجواب
وغيره احتيج الى ما يرجح الجواب وهو النية وتطلق المراة بالثلث الاول يعني اعتدي
استبري رحمك انت واحدة واحدة رجعية اما اعتدي فلان حقيقة الامر بالحسنا
ويحتمل ان يراد اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاخر زال
الابهام ووقع به الطلاق بعد الدخول اقتضاء كانه قال انت طالق فاعتدي وقبل
الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سببه ويجوز استعارة الحكم للسبب اذا كان
الحكم مختصا به كما تقرر في الاصول والطلاق معقب للرجعة واما استبري فلانه يستعمل بمعنى
الاعتداد ولانه تصريح بما هو المقصود بالعدة فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء ليطلقها في
حال فراغ رحمها اي تعرف براة رحمك لاطلقك واما انت واحدة فلانه يحتمل ان يراد به
انت واحدة عند قومك ومنفردة عندي ليس لي معك بغيرك ونحو ذلك وان يكون
نعتا لمصدر محذوف اي طالق طلقة واحدة وقد مران عوام الاعراب لا يفرقون بين
وجوه الاعراب فاذا زال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه
والصريح يعقب الرجعة ولا تصح في هذه الثلاث نية الثلاث لان قوله انت
طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبري رحمك ومضمر في قوله انت واحدة
ولو كان مظهرا لم يقع به الا واحدة فاذا كان مقتضى او مضمرا اولى ان لا يقع به الا واحدة
فان قيل المصدر لما كان مضمرا في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية الثلث قلت
التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلث كذا في الكافي ويطلق بغيرها من الفاظ الكنايات
طلقة واحدة بائنة وان نوى ثنتين اما البينونة فلانها لم يكن كناية عن مجرد الطلاق
بل عن الطلاق على وجه البينونة واما امتناع ارادة الثنتين فلما تقرر ان الطلاق

ان الطلاق مصدر لا يحتمل محض العدد ويصح نية الثلث في غيرها من الكنايات الا في اختاري
كما سياتي في الباب الذي يليه ان الاختيار لا يتنوع وهذا الاستثناء لا بد منه ولم
يقع في الكنز قال اعتدي ثلثا اي قال اعتدي اعتدي اعتدي ونوى اي قال نويت
بالاول طلاقا وبالباقي حيضا صدق في القضاء لانه نوى حقيقة كلامه وان لم ينو
ان قال لم انو به اي بالباقي شيئا فثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال
حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان للطلاق فلا يصدق في نفي النية لست
لي بامراة يقع ان قول الزوج لامراته لست لي بامراة وكذا قوله لها انا لست لك بزوج طلاق بائن
ان نواه وقالا لا يكون طلاقا لانه نفي النكاح وهو لا يكون طلاقا بل كذبا لكون الزوجية معلومة
فصار كما لو قال لم اتزوجك او سئل هل لك امراة فقال لا ونوى الطلاق لا يقع فكذا هنا وله
ان هذه الالفاظ تصلح لانكار النكاح وتصلح لانشاء الطلاق الا يرى انه يجوز ان يقول لست لي
بامراة لاني طلقتها كما يجوز ان يقول لست لي بامراة لاني ما تزوجتها فاذا نوى به الطلاق فقد نوى
محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك طلقها واحدة فجعلها ثلثا صارت ثلثا وقالا
لا يكون الا واحدة لان الواحدة لا يتصور ان يكون ثلثا وله ان الواحدة تكون ثلثا
بانضمام الثنتين فيحمل على هذا تصحيحا لكلامه طلقها رجعيا فجعله اي فقال قبل الرجعة جعلت
ذلك الطلاق بائنا صار بائنا وعند محمد لا يصير بائنا لانه قصد تغيير المشروع وهو ابطال
ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو ولهما انه مالك للطلاق بوصف البينونة ابتداء لوجود الحاجة
فيحتاج الى هذا الوصف به تصحيحا للتصرف وتحصيلا للغرض وانما قال قبل الرجعة لما قال
في المحيط هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه
بالرجعة ابطل عمل الطلاق فتعذر جعلها بائنة الصريح يلحق الصريح اي اذا قال انت طالق
انت طالق او قال انت طالق وطالق تطلق ثنتين وهو ظاهر والصريح يلحق البائن اي
اذا ابانها ثم قال انت طالق يقع الطلاق لانه تع قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع

ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والفاء للتعقيب مع الوصل فيكون هذا
نصا على وقوع الثالثة بعد الخلع الذي هو طلاق بائن وقد حقق هذا في التلويح واوضحناه
في حواشيه فمن اراده فليرجع ثمه والبائن يلحق الصريح يعني اذا قال للموطوءة انت طالق ثم قال
انت بائن يقع الطلاق لا البائن اي لا يلحق البائن البائن الا اذا كان معلقا بان قال ان دخلت
الدار فانت بائن ثم قال انت بائن ثم دخلت الدار في العدة فانها تطلق اما لحوق البائن الصريح
فظاهر لان القيد الحكمي باق ببقاء العدة واما عدم لحوق البائن البائن فلامكان جعله خبرا عن الاول
وهو صادق فيه فلا حاجة الى الانشاء لانه اقتضاء ضروري حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة
او الحرمة الغليظة ينبغي ان يعتبر ويثبت به الحرمة الغليظة لانها ليست بثابتة في المحل فلا يمكن
جعله اخبارا عن ثابت فيجعل انشاء ضرورة ولهذا يقع المعلق كما ذكر اذ لا يمكن جعله خبرا لصحة
التعليق قبله وعند وجود الشرط هي محل للطلاق فيقع كذا في الكافي وغيره اقول قولهم حتى لو عنى
البينونة الغليظة الخ يدل قطعا على انه اذا ابانها ثم قال في العدة انت طالق ثلثا يقع الثلث
لان الحرمة الغليظة اذا ثبتت بمجرد النية بلا ذكر الثلث لعدم ثبوتها في المحل فلان تثبت
اذا صرح بالثلث اولى ويدل عليه ايضا ان الصريح يلحق البائن لان قوله انت طالق
ثلثا صريح بلا ريب ومن قولهم انت طالق ثلثا يفيد البينونة الغليظة انه يفيد الحرمة
الغليظة والفرقة الكاملة لا البينونة المستفادة من الكنايات طلق امرأته قبل الدخول
ثلثا وقعن لان قوله انت طالق ثلثا ايقاع لمصدر محذوف تقديره طلاقا ثلثا فيقعن جملة
وليس قوله انت طالق ايقاعا على حدة كذا في الاختيار اقول يظهر ان ما نقلنا عن المشكلات
انه ان طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لا يقع لان الاية نزلت في حق الموطوءة خطأ بين اذ هو
غفلة عن القاعدة المقررة في الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا
للشافعي

باب التفويض

اذا قال لامرأته طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري ينوي بهما اي بالقولين الاخيرين الطلاق فقيد به لانهما من كنايات الطلاق

فلا يبطل بلا نية لم يصح رجوعه اي لا يملك الزوج عزلها لانه تمليك لا توكيل لانها عاملة في حق
نفسها وتقيد بمجلس علمها فان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك والا فمجلس بلوغ الخبر اليها فان
طلقت في المجلس صح والا فلا اذ للمخيرة خيار المجلس باجماع الصحابة رضي الله عنهم وان وصلية طال
اي المجلس وسيأتي بيانه الا في اذا وعلى قوله طلقي نفسك واخواته مستثنى من قوله تقيد بمجلس علمها
متى شئت او حيثما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت اما متى وحيثما فلانهما لعموم الاوقات
كانه قال في اي وقت شئت ولا يقتصر على المجلس واما اذا واذا ما فانهما ومتى سواء عندهما واما
عنده فيستعملان للشرط كما يستعملان للظرف لكن الامر صار في يدها فلا يخرج بالشك وفي طلقي
ضرتك او طلق امرأتي عكسها يعني اذا قال لامرأته طلقي ضرتك او قال لاجنبي طلق امرأتي صح
الرجوع لانه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولم يتقيد بالمجلس كما هو حكم التوكيل الا اذا علقه
بالمشية فلم يصح الرجوع ويقتصر على المجلس وقال زفر هو والاول سواء لانه توكيل كالاول
وعامل لغيره وبذكر المشية لا يكون عاملا لنفسه وما لا ان الوكيل يتصرف عن مشية سواء
ذكرها الموكل اولا فصار كالوكيل بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور يصلح وكيلا
ومالكا لان الوكيل من يتصرف برأي غيره والمالك من يتصرف برأي نفسه سواء تصرف فيه
لنفسه او لغيره فاذا قال له طلقها ان شئت كان تمليكا لانه فوض الامر الى رأيه والمالك
هو الذي يتصرف عن مشيته واما الوكيل فمطلوب منه الفعل شاء او لم يشأ وقوله لان
الوكيل يتصرف عن مشيته قلنا المراد بالمشية مشية تثبت بالصيغة وما ذكره من المشية ليست
كذلك وانما نشأت من عدم القدرة على الالزام وكلامنا في موجب الصيغة فان لم ينو في الاولى
متعلق باول الكلام يعني اذا قال الزوج طلقي نفسك فان لم ينو شيئا او نوى طلقة واحدة
فطلقت نفسها فيه اي المجلس وقعت طلقة رجعية لانه فوض اليها الصريح ولو نوى ثلثا
فطلقت ثلثا وقعن اي الثلث لان الامر بالتطليق لغة فيقتضي مصدرا هو اسم جنس
فيقع على الادنى مع احتمال الكل كسائر اسماء الاجناس وفي قوله اختاري ان اختارت نفسها

بان قالت اخترت نفسي بائنة واحدة والقياس ان لا يقع بشيء وان نوى الزوج
الطلاق لانه لا يملك الايقاع بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي او اخترت نفسي منك لا يقع
شيء لكنهم استحسنوا الاجماع الصحابة ان اثر وجه وقوع البائن ان اختيارها نفسها انما يكون
بثبوت اختصاصها بها وهو في البائن اذ في الرجعي يمكن الزوج من رجعتها بلا رضاها او
قالت اختار نفسي والقياس ان لا يقع بشيء لانه مجرد وعد او يحتمله لانه مشترك بين
الحال والاستقبال فلا تطلق بالشك كما اذا قال طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي
ووجه الاستحسان ان هذه الصيغة غلب استعمالها في الحال كما في كلمة الشهادة واداء
الشاهد الشهادة فيكون حكاية عن اختيارها في القلب بخلاف قولها انا اطلق نفسي
اذ لا يمكن ان يجعل حكاية عن تطليقها في تلك الحالة لانه فعل اللسان ولم يوجد فيها ولم يصح
نية الثلاث اي لا يطلق ثلثا وان نوى الزوج لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن
الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظة والخفة كالطلاق بخلاف البينونة وفي قوله انت طالق
متى شئت او نحوه اي متى ما شئت واذا شئت واذا ما شئت لا يتقيد بالمجلس ولا يرجع
الزوج ولا يرتد الامر بردها بل تطلق المراة نفسها متى شاءت اما الاولان فلانهما
واما الثالث فلانه ملكها الطلاق في الوقت الذي شاءت فلا تملك قبل المشية ليرتد
بالرد ولا تطلق نفسها الا واحدة فقط لانها تعم الازمان لا الافعال فتملك التطليق في
كل زمان لا تطليقا بعد التطليق وفي قوله طلقي نفسك او انت طالق كلما شئت تطلق
المراة نفسها الى الثلث لان كلما يفيد عموم الافعال بالتفريق لانها يفيد عموم الانفراد دون
الاجتماع ولا تطلق المراة نفسها بعد زوج اخر لان التعليق ينصرف الى الملك القائم
فلا يتناول الملك الحادث بعد زوج اخر وفي قوله انت طالق حيث شئت واين شئت
لا تطلق متى شاءت ويتقيد بالمجلس لان حيث واين من اسماء المكان والطلاق لا يتعلق
بالمكان حتى اذا قال انت طالق في الشام تطلق الان فيلغو ويبقى ذكر تعلق المشية فيقتصر على

على المجلس بخلاف الزمان فان له تعلقا به حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتبار
كما لو قال انت طالق غدا او عموما كما لو قال في اي وقت شئت وفي قوله انت طالق كيف
شئت يقع قبل المشية طلقة رجعية لانه يقتضي اللفظ فان شاءت اي قالت شئت بائنة
او ثلثا ونواه الزوج اي قال نويت ذلك وقع ذلك لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته
وان اختلف نيتاهما بان ارادت ثلثا والزوج واحدة او بالعكس فرجعية لان تصرفها
لغا لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج وان لم ينو اي الزوج فما شاءت اي يعتبر مشيتها جريا
على موجب التخيير وفي قوله انت طالق كم شئت طلقت نفسها ما شاءت في المجلس لانها يستعمل
للعدد فقد فوض اليها اي عدد شاءت وان قامت من المجلس بطل لان هذا امر واحد وخطاب
في الحال فيقتضي الجواب في الحال وان ردت ارتد لانه تمليك فيقبل الرد وفي قوله انت طالق
من ثلث ما شئت تطلق ما دونها اي واحدة وثنتين دون الثلث وعندهما تطلق ثلثا ايضا
ان شاءت لان ما محكم في العموم ومن قد يستعمل للتمييز فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت
او طلق من نسائي من شاءت ولا ان من حقيقة في التبعيض وما في التعميم فيعمل بهما وفيما
استشهدا به ترك التبعيض لدلالة اظهار السماحة او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قال من شئت
كان على الخلاف ثم لما ذكر المجلس واراد ان يبين ما يختلف به وما لا يختلف فقال والمجلس انما يختلف
بتبدلها ان كانت قاعدة او رتبها ان كانت قائمة او شروعها في قول او عمل لا يتعلق بما مضى
من تفويض الطلاق فجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكية ودعاء الاب للمشورة و
شهود تشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا تقطع المجلس لان كلا منها لجمع الراي فيتعلق بما مضى
ولا يكون دليلا على الاعراض بخلاف الصرف والسلم لان المبطل هناك الافتراق لا عن قبض
دون الاعراض وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجريان الفلك ويتبدل
بسير الدابة فان سيرها ووقوفها يضاف الى راكبها وسير الفلك ووقوفها غير مضاف الى
راكبها فافترقا وشرط في وقوع الطلاق ذكر النفس من احدهما اي الزوج والمراة لان عرف

بالاجماع وهو في المفسرة بذكر النفس من احدهما فلو قال اختاري فقالت اخترت بطل ولم
يقع به الطلاق لانتفاء الشرط الّا ان يتصادقا على اختيار نفسها اي اختيار النفس قال تاج الشريعة
في شرح الهداية اعلم ان كون ذكر النفس شرطا اذا لم يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما
اذا صدقها وقع الطلاق بتصادقهما وان خرج الكلام منهما مجملا او بقول الزوج اختاري
اختيارة فتقول المرأة اخترت فان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان تاء الوحدة تنبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى بان قال لها اختاري نفسك
بما شئت او بثلاث تطليقات ولو ثلثها اي ذكر لفظ اختاري ثلث مرات فقالت
اخترت اختيارة او قالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة فثلث اما وقوع
الثلث في الاول فقول الكل وفي الاخيرة واحدة لان ذكر الاولى ونحوها ان كان لا يفيد
من حيث الترتيب يفيد من حيث الافراد فيعتبر فيما يفيد وله ان هذا وصف لغو لان المجتمع
في الملك لا ترتيب فيه كالمجتمع في المكان والكلام للترتيب والافراد من ضروراته فاذا الغي في
الاصل الغي في حق البناء فبقي قولها اخترت فيقع الثلث على ان ما ذكرنا بدلالة تكرير الحال لانه
صار جوابا بالكل ما فوض اليها بلا نية من الزوج لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار في حق الطلاق
هو الذي يتكرر ولو قالت في جواب اختاري ثلثا طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة
فبائنة اي بانت بواحدة لان العامل فيه تخيير الزوج لا ايقاعها كذا في المبسوط والجامع
الكبير والزيادات او شرح الجامع الصغير لقاضي خان وجوامع الفقه ولذا اعترض على
قول الهداية فهي واحدة يملك الرجعة بانه غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
لان المرأة انما تتصرف حكما للتفويض والتفويض بطلقة بائنة لكونه من الكنايات فتملك
الابانة لا غير فقيل فيه روايتان احديهما وقوع واحدة رجعية لان لفظها صريح ذكرها
صدر الاسلام في الجامع الصغير والاخرى وقوع البائنة وهذا اصح وبامرك بيدك
اليها متعلق بقوله الآتي يقع في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية

رجعية لانه جعل الاختيار اليها لكنه بتطليقة وهي معقبة للرجعة فان قيل قوله امرك بيدك واختاري
يفيد البينونة ولا يجوز صرفها عنها الى الغير اجيب بانه لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن
الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن حيث يقع البائن وبامرك بيدك اليه متعلق بقوله
الآتي يقع ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقع الثلث
لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لكونه تمليكا كالتخيير والواحدة صفة الاختيار فصارت كانها
قالت اخترت نفسي بمرة واحدة وبه يقع الثلث او قالت في جواب قوله امرك بيدك طلقت
نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة تقع بائنة لما مر ان المعتبر تفويض الزوج لا ايقاعها
فيكون الصفة المذكورة في التفويض مذكورة في الجواب ضرورة الموافقة ولا يدخل الليل
في امرك بيدك اليوم وبعد غد بخلاف ما لو قال لامرأته امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل
فيه الليل حتى لا يكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا اي اليوم المفرد لا
يتناول الليل وبردها امر اليوم باختيارها الزوج يرتد امر اليوم لا الامر بعد غد يعني ان
ردت الامر في يومها بطل الامر فيه وكان امرها بيدها بعد غد لانه لما ثبت لها امران
لانفصال وقتيهما ثبت لها الخيار في كل من الوقتين على حدة فبرد احدهما لا يرتد الآخر
ويدخل اي الليل في قوله امرك بيدك اليوم وغدا اذ لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما
لم يتناوله الامر فكان امرا واحدا وتخلل الليلة لا يفصلهما لان القوم قد يجلسون
للمشورة فيهجم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم وبردها امر اليوم باختيارها
الزوج يرتد امر غد حتى لم يبق لها الخيار في الغد لما مر انه امر واحد ولا يبقى لها الخيار بعد
الرد كما اذا قال لها امرك بيدك اليوم فردته في اول النهار لا يبقى لها الخيار في آخره قال طلقي
نفسك فطلقتها ثلثا ان نواها اي الزوج الثلث وقعت والا اي وان لم ينو الثلث
سواء لم ينو اصلا او نوى واحدة فرجعية ولغت نية الثنتين لان قوله طلقي معناه
افعلي طلاقا والطلاق لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري وهو الثلث لانه تمام الجنس

كما مر لا العدد المحض وهو ثنتان كذا ان كان الملوّنة الشيئين بلغوا ايضا قولها اخترت نفسي في جواب
طلقي نفسك حيث لا يقع به الطلاق لانه ليس من الفاظه ويقع بابنت نفسي رجعية لانها
اتت في جواب طلقي نفسك وليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق فبطلت مطلق الابانة
في قولها ابنت نفسي وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي امرت بالثلث اي قال لها الزوج
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة لان من ملك شيئا ملك كل جزء من اجزائه ولغا عكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلثا لا يقع شيء عنده رح وعندهما تطلق واحدة امرت بالبائن او
الرجعي فعكست اي قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة بائنا فقالت طلقت نفسي واحدة
رجعية او قال لها الزوج طلقي نفسك واحدة رجعية فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة وقع
ما امر الزوج وبلغوا ما وصفت لان الزوج فوض اليها اصل الطلاق مع الوصف
وانها اتت باصل ما فوض اليها وخالفت في الوصف فصارت مخالفة في الوصف
موافقة في الاصل ولا يجوز ابطال الاصل بالوصف فيقع الاصل ويتبع الوصف الذي
ذكر الزوج ولا يقع الطلاق بطلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة ولا
يقع بعكسه ايضا وهو ان يقال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا اما الاول فلان
معناه ان شئت الثلث فصارت مشيئة الثلث شرطا لوقوع الثلث لان مثل هذا
الكلام يفهم منه البناء على ما سبق واذا بني عليه يتبين ان الشرط مشيئة الثلث ولم يوجد
الا مشيئة الواحدة واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط فلا يقع شيء بخلاف المسئلة
وهي المسئلة الاولى لانه ملكها الثلث هناك ولم يعلق وقوعها بمشيئة الثلث
فلها ان توقع بعض ما ملكت ولو قالت في هذه المسئلة شئت واحدة وواحدة
وواحدة فان كان بعضها منفصلا عن بعض طلقت ثلثا دخل بها او لا لان مشيئة الثلث
قد وجدت والطلاق لا يقع الا بعد مشيئة الثلث ومشيئتها لا يوجد الا بعد الفراغ

من الكل لو جدت مشيئة الثلث وهي في نكاحه فبانت بثلاث جملة وان كان بعضها منفصلا
عن بعض بان سكتت عند الاولى او الثانية ثم شاءت الباقي لا يقع شيء اذا لم يوجد مشيئة الثلث
لكون السكوت فاصلا واما الثاني فالمذكور عندنا قول ابي ح رح وعندهما يقع واحدة وهذا بناء على
ما تقدم ان ايقاع الثلث ايقاع للواحدة عندهما وعنده لا ولا يقع ايضا بانت طالق ان
شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق حيث يبطل الامر لانه علق طلاقها
بالمشيئة المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط واشتغالها بالمعلقة اشتغال بما لا يعنيها
فيوجب خروج الامر من يدها ولا يقع الطلاق بقوله شئت وان نواه اذ ليس في كلام المرأة ذكر
الطلاق ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
بقوله شئت وان نواه اذ ليس يقع به اذ هو الآن ايقاع مبتدأ او المشيئة تنبئ عن الوجود
بخلاف قوله اردته طلاقك حيث لا تنبئ عن الوجود وكذا كل تعليق بمعدوم كما اذا قالت شئت
ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لما مر ان الآتية بمشيئة معلقة فلا يقع
الطلاق ويبطل الامر بخلاف الموجود فانها لو قالت قد شئت ان كان كذا الامر قد مضى
طلقت لان التعليق بشرط كائن تنجيز

باب التعليق بشرط نحو الملك

يقول الزوج لزوجته ان ذهبت فانت طالق او الاضافة اليه اي التعليق بالملك كان
تزوجتك فانت طالق فان الزوج ليس بمالك لكنه لكونه سببا للملك يصح تعليقه وانما اشترط
احد الامرين لان الجزاء لا بد من كونه مخيفا ليتحقق معنى اليمين وهو التقوي به على منع النفس ولولا الملك
في الحال ولا اضافة اليه لما حصل الفائدة المطلوبة من اليمين اذ لا اجزاء في ملكه في الحال حتى
يتحرز عن الشرط ولا اضافة الى الملك حتى يتحرز عن تحصيل الملك فاذا لم يكن اليمين فلا بد منهما
لم ينعقد اصلا وفيه اشارة الى خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت طالق
فنكحها فكلمها لعدم الملك والاضافة اليه وتطلق بعد الشرط ان قال لمزوجته ان كلمتك لقيام الوجود
الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت طالق فنكحها لوجود الاضافة

الملك ويبطل اى التعليق زوال الحل لا زوال الملك فتنجيز الثلاث يبطل تعليقها لا تنجيز

ما دونها يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فطلقها ثلثا ثم تزوجت بزوج

آخر ودخل بها ثم رجعت الى الاول فدخلت الدار لم يقع شىء لان الجزاء طلقات هذا الملك

لانها هى المانعة اذ الظاهر عدم ما يحدث واليمين تعقد للمنع او الحمل واذا كان الجزاء ما ذكرناه

وقد فات بتنجيز الثلث المبطل للمحلية فلا يبقى اليمين بخلاف ما اذا ابانها لان الجزاء باق

لبقاء محله وبهذا يعلم ان قول الوقاية والتنجيز يبطل التعليق ليس على اطلاقه لا كما وقع في نسخة

والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وهذا ليس بشرط حقيقة لان ما يليها اسم والشرط

ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل بالاسم الذى

يليها كقولك كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما وفى كلها تنحل اليمين ببطلان التعليق

بعد وقوع الطلقات الثلث يعنى اذا قال للموطوءة كلما دخلت الدار فانت طالق فدخلت

فى العدة ثلث مرات طلقت ثلاثا فلا يقع الطلاق ان نكحها بعد زوج آخر فدخلت الدار لبطلان

اليمين الا اذا دخلت اى كلما على التزوج بان قال كلما تزوجتك فانت طالق فانها اذا طلقت

ثلثا وتزوجها الزوج الاول تطلق فان كلما يفيد عموم الافعال كما ان كل يفيد عموم الاسماء

وفيما سواها اى سوى كلما من حروف الشرط اذا وجد الشرط فى الملك ينحل اى اليمين

الى جزاء اى يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء واذا وجد الشرط فى غيره اى غير الملك ينحل اليمين

لا اليه اى لا الى جزاء اى يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت

طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار ولا يقع الثلث فحيلته ان طلقها واحدة وينقضى عدتها

فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان دخلت الدار لا يقع شىء

لبطلان اليمين وانما قلنا وينقضى العدة لانها ان دخلت فى العدة يقع الثلث اختلفا

فى وجود الشرط فالقول له الا ان يبرهن المرأة لانه يتمسك بالاصل وهو عدم الشرط

ولانه ينكر وقوع الطلاق وزوال الملك والمرأة تدعيه وفى شرط لا يعلم الا منها كان حضت

حضت فانت طالق وفلانة صدقت فى حقها اذا قالت حضت فقط لا فى حق ضرتها

والقياس ان لا تصدق فى حق نفسها ايضا لانه شرط فلا تصدق فيه كما فى الدخول وجه الاستحسان

انها امينة فى حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها كما فى حق العدة والوطء لكنها

شاهدة فى حق ضرتها بل هى متهمة فلا يقبل قولها فى حقها نقل فى النهاية عن شرح الطحاوى ان هذا

ليس بجارٍ على عمومه بل يراد بهما اذا كذبها الزوج فى قولها حضت واما اذا صدقها يقع الطلاق

عليهما جميعا فيحكم بالطلاق بعد الدم ثلثة ايام من اولها يعنى اذا رأت الدم لم يقع الطلاق

حتى يستمر ثلثة ايام لان ما ينقطع دونها لا يكون حيضا من الابتداء فاذا تمت ثلثة ايام

حكمنا بالطلاق من حين حاضت لانه بالامتداد عرف انه من الرحم فكان حيضا من الابتداء

وبان حضت حيضة اى اذا قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق اذا طهرت لان الحيضة

بالهاء هى الكامل منها وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر وبان صمت يوما يعنى اذا قال ان صمت يوما فانت

طالق تطلق اذا غربت الشمس فى اليوم الذى تصوم فيه لما مر الا ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به

بياض النهار بخلاف ما اذا قيل ان صمت ولم يقل يوما لانه لم يتقيد بمعيار وقد وجد الصوم

بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النهار والنية علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى

يعنى اذا قال لامرأته اذا ولدت غلاما فانت طالق واحدة واذا ولدت جارية فانت طالق

ثنتين فولدتهما فلم يعلم الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اى احتياطا وانقضت

العدة بالاخر من الولدين فانها لو ولدت الغلام اولا وقعت واحدة وتنقضى عدتها

بوضع الجارية ثم لا يقع به اخرى لانه حال انقضاء العدة ولو ولدت الجارية اولا وقعت

طلقتان وتنقضى عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شىء آخر لما مر انه حال انقضاء العدة فاذا

يقع فى حال واحدة وفى حال ثنتان فلا يقع الثانية بالشك والاولى ان تأخذ بالثنتين

احتياطا حتى لو كان الزوج طلقها واحدة قبل اليمين واراد ان يتزوجها قبل زوج آخر

فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان يكون ولادة الجارية اولا على الثلث بشيئين

واذا قال الرجل كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج طلقت وان تزوج الغير وفى رواية النفس عن ابى يوسف هذا اذا كانت المرأة معينة ... وقال كلما تزوجت امرأة فهى طالق فتزوج امرأة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق

يقع الثلث ان وجد الكل في الملك يشمل ما اذا وجد في الملك او وجد الكل فيه فقط
مثل ان يقول ان كلمت زيدا او عمرا فانت طالق ثلثا فبانت وانقضت عدتها فكلمت زيدا
ثم تزوجها فكلمت عمرا فهي طالق ثلثا والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منها في الملك او وجد
الاول فيه لا الثاني وذلك لان صحة الكلام باهلية المتكلم لكن الملك يشترط حال التعليق ليصير
الجزاء غالب الوجود وباستصحابه للحال وبشرط عدم تمام الشرط ايضا لينزل الجزاء لانه لا ينزل
الا في الملك والحال فيما بين ذلك حال بقاء اليمين فيستغنى عن قيام الملك او بقاؤه بمحله وهو
الذمة علقها هو اي الزوج الثلث او مولى الامة العتق بالوطي فقال الزوج ان وطئتك
فانت طالق ثلثا وقال المولى لامته ان وطئتك فانت حرة فاولج اي ادخل الحشفة
حتى التقى الختانان طلقت المراة وعتقت الامة لوجود الشرط ولبث بعد الايلاج ولم يخرج
بعد وقوع الثلث فلا عقر وهو مهر المثل وهو مقدار اجرة الوطي لو كان الزنا اذ لو كان
حلالا ابدا اي باللبث عليه اي على كل من الزوج والمولى ولم يصر به اي باللبث مراجعا في الطلاق
الرجعي لان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلاق والعتق لان
الادخال لا دوام له حتى يكون له دوام حكم الابتداء ولهذا لو حلف لا يدخل دابة الاصطبل
وهي فيه لا يحنث بامساكها فيه بل يجب العقر عليه في الاول ويصير مراجعا في الثاني بالاجماع
فانها لوجود الجماع فيه حقيقة بعد ثبوت الحرمة لكن الحد لا يجب نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود
وهو قضاء الشهوة فاذا امتنع الحد للشبهة وجب المهر لانه تجب مع الشبهة قال انت طالق
ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ذكر الشرط لم يقع الطلاق اما الاول فلان التعليق بشرط
لا يعلم وجوده مغير لصدر الكلام ولهذا اشترط اتصاله واما الثاني فلان الكلام خرج بالاستثناء
عن ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب لا المبطل وان مات الزوج قبل الشرط وقع
الطلاق اذا لم يتصل بكلام الشرط قال انت طالق ثلثا وثلثا ان شاء الله او انت حر حر
ان شاء الله طلقت المراة ثلثا وعتق العبد وقالا لا تطلق ولا يعتق لان التكرار شائع

في كلامهم فيحمل عليه تصحيحا للكلام فلا يبطل اتصال الشرط وله ان اللفظ الثاني لغو اذ لا يفيد فوق
ما يفيده الاول ولا وجه لكونه تاكيدا للفصل بالواو فيمنع المعطوف عن اتصال الشرط به فيقع
كقوله ان شاء الله انت طالق فانه تطليق عند ابي ح ومحمد وتعليق عند ابي يوسف له ان
المبطل متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين هو الفاء فاذا
انتفى انتفى الارتباط فيبقى قوله انت طالق منجزا بخلاف تاخر الشرط فانه يكون حينئذ مغيرا يتوقف
عليه صدر الكلام وبانت طالق ثلثا بمشية الله وارادته او محبته او برضائه لا اي لا تطلق
لانه تعليق بما لا يتوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء
بالشرط واضافتها اي اضافة المذكورات من المشية وغيرها الى العبد تمليك منه اي من العبد
كان شاء فلان واراد واحب او رضي فيقتصر على المجلس فان علم العبد في المجلس وشاء وقع
الطلاق وقوله انت طالق بامره او حكمه او قضائه او اذنه او علمه او قدرته تنجيز يقع به الطلاق
في الحال سواء كان اضيف الى الله تعالى او الى العبد اذ يراد بمثله التنجيز عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي
وان قال باللام اي انت طالق لمشية الله او لامره او لحكمه الخ يقع الطلاق في الكل اي في
الوجوه العشرة كلها سواء اضاف الى الله تعالى او الى العبد لانه للتعليل كانه اوقع وعلل كقوله
انت طالق لدخولك الدار وان قال بفي اي انت طالق في مشية الله الخ فان اضاف الى الله تعالى
لا يقع الطلاق في الوجوه كلها لانه في معنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه فلا يقع الا في
العلم لانه يذكر ويراد به المعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه عنه تعالى بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن
فيكون تعليقا بامر موجود ولا يلزم القدرة لان المراد ههنا التقدير وقد يقدر شيئا ولا يقدر شيئا
حتى لو اراد به صفة تؤثر على وفق الارادة يقع في الحال وان اضاف الى العبد صح تمليكا في
الاربع الاول فيقتصر على المجلس كما مر وتعليقا في غيرها وهي الستة الباقية فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة منها للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك
وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى او الى العبد وكل وجه على وجوه

ثلثة اما ان يكون بالباء او باللام او يعني بانت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وبالا واحدة يقع ثنتان وبالا ثلثا يقع ثلث لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فيشترط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلثا الا ثلثا تطلق ثلثا لانه استثنى جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليتكلم به لا بان تكون امرأة عليك فهي طالق فنكح عليها في عدة البائن اي لا تطلق امرأة الجديدة فيما اذا قال للتي تحته ان تزوجت عليك امرأة فالتي اتزوجها طالق وطلق التي تحته ثم تزوج اخرى وهي في العدة لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في الفراش ويزاحمها في القسم ولم يوجد سألت المرأة الطلاق فقال الزوج انت طالق ثم حسبن تطليقة فقالت المرأة ثلث تكفيني فقال الزوج ثلث لك والباقي لصواحبك وله ثلث نسوة غيرها يطلق المخاطبة ثلثا لا غير اصلا كذا في واقعات الصدر الشهيد

باب طلاق الفار

من غالب حاله الهلاك مبتدأ خبره قوله الآتي فار بالطلاق كمريض عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت فمن يقضيها في البيت وهو يشتكي لا يكون فارا لان الانسان قلما يخلو عنه وهو الصحيح ومن بارز رجلا في المحاربة او قدم ليقتل بقصاص او رجم ومن المشايخ من قال اذا قدم للقصاص لا يكون فارا لان العفو مندوب اليه بخلاف الرجم وعلى الاول الاعتماد ذكره الزيلعي او ركب سفينة فانكسرت فبقي على لوح او افترسه السبع في فمه والمقعد والمفلوج ما دام يزداد فانه كالمريض فان صار قديما ولم يزداد فهو كالصحيح في الطلاق وغيره والمرأة في جميع ما ذكر كالرجل حتى لو باشرت بسبب الفرقة كخيار البلوغ وخيار العتق والتمكين من ابن الزوج والارتداد بعد ما حصل لها ما ذكر من المرض وغيره ترث الزوج لكونها فارة ذكره الزيلعي والحامل كالصحيحة فان اخذها الطلق فهي كالمريضة لان هلاكها لا يغلب ما لم يأخذها الطلق كذا في المحافي فار بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث فلو ابانها بلا رضاها حتى لو رضيت لم يكن الزوج فارا او مات الزوج ولو بغير ما ذكر من المرض و

والمبارزة ونحوهما بان يقتل المريض او يموت بمرض آخر وهي في العدة ترث هذا في البائن واما في الرجعي فترث منه مطلقا اذا مات وهي في العدة لبقاء الزوجية بينهما فانما السبب لارثها في مرض موته فان الزوج قصد ابطاله فيرد عليه قصده بتأخر عمله الى زمان انقضاء العدة لدفع الضرر عنها ولهذا ارثها هو اذا ماتت بخلاف البائن لان السبب هو النكاح قد زال كما ارث طالقة رجعي طلقت ثلثا لان الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ولهذا يحل له وطؤها ولا الحرم بالميراث فلم يكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا لو طلقها واحدة بائنة وكذا ترث مبانة قبلت ابن زوجها يعني ابان المريض امرأته فقبلت ابن زوجها لا يمنع تقبيلها الارث اذ البينونة وقعت بابانته لا بتقبيلها بخلاف ما اذا ابانت بالتقبيل فانها لا ترث وكذا ترث من لاعنها او آلى منها فيه اي في المرض اما الاول فهو اذا قذف امرأته وهو صحيح ثم لاعن في المرض فانها ترث وكذا اذا قذف في المرض فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد منه للمرأة كما سيأتي اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها واما الثاني فهو اذا حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت العدة ووقعت البينونة ثم مات ترث المرأة ولو آلى في صحته وماتت به اي بالايلاء لا اي لا ترث امرأته وان كان الايلاء ايضا في المرض ترث لان الايلاء في معنى تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر خالية عن الوقاع فيكون ملحقا بالتعليق بمجيء الوقت وسيأتي بيانه بخلاف الآخر متعلق بقوله كمريض عجز

من في صف القتال او حم او حبس لقصاص او رجم وحصر فان المطلوح لا ترث لان الهلاك ليس بغالب فيها كذا لا ترث المختلعة في مرضه ومخيرة اختارت نفسها فيه ومن طلقت ثلثا بامرها ثم مات وهي في العدة لانها رضيت ببطلان حقها والتأخير كان لحقها وقد ابطلته ولاية الى وكذا لا ترث من طلقت ثلثا لا بامرها ثم صح الزوج من مرضه ثم مات في العدة فانه لا يكون فارا لانه لما صح تبين انه ليس بمرض الموت ولهذا يعتبر تبرعاته من جميع المال وكذا اذا اقر بالدين لا يقدم عليه غرماء الصحة ولو تصادقا

الوقاع

على ثلث في الصحة ومضى العدة او ابانها بامرها فاقر لها بمال او اوصى فلها الاقل منه

ومن الارث اى قال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته

ثم اقر لها بمال او اوصى لها به او ابانها بامرها فى مرضه فاقر لها او اوصى ثم مات فلها الاقل

منه ومن ميراثها منه اذا علق المريض طلاقها بفعل اجنبى او بمجئ الوقت والتعليق

والشرط والحال انهما فى مرضه او علق طلاقها بفعل نفسه وهما اى التعليق والشرط

فى المرض او الشرط فقط فيه او علق طلاقها بفعلها ولا بد لها منه كالاكل والشرب

وكلام الابوين وقضاء الدين واستيفائه وهما فى المرض او الشرط فقط فيه وجواب اذا

قوله ورثت المراة لكون الزوج فارا وفى غيرها اى غير هذه الصورة المذكورة لا اى

لا ترث المراة وهو ما اذا كان التعليق والشرط فى الصحة فى الوجوه كلها او كان التعليق

فى الصحة فيما اذا علقه بفعل الاجنبى او بمجئ الوقت وكيف ما كان اذا علقه بفعلها الذى

لها منه بد فانها لا ترث فى هذه الصور اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه اما ان علق

الطلاق بمجئ الزمان او بفعل اجنبى او بفعل نفسه او بفعل المراة وكل وجه على وجهين اما

ان يكون التعليق فى الصحة والشرط فى المرض او كانا فى المرض اما الوجهان الاولان اعنى

ما اذا علقه بمجئ الزمان او بفعل الاجنبى فان التعليق والشرط فى المرض ورثت للفرار وان كان

التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لم يرث واما الوجه الثالث وهو ما اذا علقه بفعل نفسه

فترث كيف ما كان اذا وجد الشرط فى المرض سواء كان التعليق فى الصحة او فى المرض

وكان الفعل مما له منه بد او لا لانه صار قاصدا ابطال حقها بالتعليق والشرط او بالشرط

وحده لان للشرط شبها بالعلة لان الوجود عنده فصار متعديا من وجه صيانة لحقها

واضطراره لا يبطل حق غيره كما لا يخاف مال الغير حال الاضطرار او النوم واما الوجه الرابع

وهو ما اذا علقه بفعلها فان كان فعلا لها منه بد لم ترث مطلقا سواء كان التعليق والشرط

فى المرض او كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لانها رضيت بالشرط والرضا به يكون

يكون رضا بالمشروط بانها فى مرضه وقد دخل بها فصح فمات او ابانها فارتدت فاسلمت

فمات الزوج لم ترث اما فى الاول فلان الصحة لما تخلل بين الطلاق والموت تبين انه ليس

بفار واما فى الثانى فلان المراة بارتدادها ابطلت اهلية الارث لان المرتد لا يرث احدا

فاذا اسلمت بعده لا يمكن عود السبب فان قال لها ان مرضت فانت طالق ثلثا كان فارا

حتى اذا مرض ومات فيه ترث قالت لزوجها المريض طلقنى فطلقها ثلثا ورثت لان بقوله

طلقنى تطلب الطلاق الرجعى ولا يلزم من الرضا به الرضا بالثلث فاذا ابانها الزوج كان فارا

وورثت المراة قال آخر امراة اتزوجها طالق ثلثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات الزوج

طلقت المراة الاخرى عند التزوج فلا يصير الزوج فارا فلا ترث المراة عنده وعندهما طلقت

عند الموت فيصير فارا او ترث المراة لان الاخرية لا يتحقق الا بعدم تزوج غيرها بعدها وذلك

يتحقق بالموت وكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه وله ان الموت معرف فى اتصافه

بالاخرية بوقت الشرط فكان الشرط مستندا

باب الرجعة هى استدامة القائم

فى العدة اى ابقاء النكاح على ما كان ما دامت فى العدة فان النكاح قائم فيها لقوله تع فامسكوهن

بمعروف فان الامساك عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيسمى الطلاق بعد الرجعة

الرجعة وشرط بقاء العدة لان الاستدامة انما تتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق

فى العدة زائل بعد انقضائها يجوز راجعتك وبما يوجب حرمة المصاهرة من الوطى وغيره

على ما مر وفيه خلاف الشافعى فان الرجعة عنده لا يكون الا بالقول فلا يجوز عنده الوطى قبل

الرجعة بالقول ويصح اى الرجعة فيما دون من الثلث نحو طلقة او طلقتين وهذا فى الحرة

والثنتان فى الامة كالثلث فى الحرة وقد مر مرارا وان ابت المراة عن الرجعة فان الامر بالا

مطلق فيشمل التقادير وندب اعلامها اى اعلام الزوج اياها بالرجعة لانه لو لم يعلم لربما تقع

المراة فى المعصية لانها قد تزوج بناء على زعم ان الزوج لم يراجعها وقد انقضت عدتها

ويطاؤها الزوج الثانى فكانت عاصية وزوجها الذى اوقعها فيه مسيئا بترك الاعلام

صورته اذا طلق امراته طلاقا فارجعها

الحرة واحدة او ثنتين بصريح الطلاق

فلها الرجعة لقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن

فى العدة لان الرجعة ابقاء ما كان على ما كان

لا بعدها لزوال النكاح بجميع علائقه

فلا يبقى بعدها وان ابت لانها استدامة

لا اعادة الزائل توفيق

ولكن مع ذلك لو لم يعلمها صحت الرجعة لانها استدامة للقيام وليست بانشاء فكان
الزوج برجعته متصرفا في خالص حقه وتصرف الانسان في خالص حقه لا يتوقف على علم
الغير فان قيل كيف يكون عاصيا بغير علم اجيب بانها اذا تزوجت بغير سؤال فقد تركت التثبت
فوقعت في المعصية لان التقصير جاء من جهتها وندب الاشهاد ايضا احترازا عن التجاحد
وعن الوقوع في مواقع التهم لان الناس عرفوه مطلقا فيتهم بالقعود معها وان لم يشهد
صحت وندب ايضا عدم دخوله عليها بلا اذنها ان لم يقصد الرجعة اي يعلمها بدخوله عليها
بالنداء او التنحنح او صوت النعل لئلا تكون متجردة فيقع نظره على ما لا يحل نظره فيه لانها
مطلقة في الجملة ادعى بعد العدة الرجعة فيها ان صدقته فرجعة لان النكاح ثبت بتصادق
الزوجين فالرجعة اولى وان كذبته فلا اي لا يكون رجعة لانه مدع ولا بينة له ولا يملك
انشاؤه في الحال وهي منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها لما يأتي في كتاب الدعوى ان
الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها كما في راجعتك اي كما لا يكون رجعة اذا قال راجعتك
يريد به الانشاء فقالت مجيبة له مضت عدتي لان هذه الرجعة صادفت حال انقضاء
العدة فلا تصح وهذا لانها امينة في الاخبار فوجب قبول قولها فاذا اخبرت دل ذلك
على سبق الانقضاء واقرب احواله حال قول الزوج راجعتك فيكون مقارنا لانقضاء العدة
فلا تصح بخلاف ما اذا سكتت ثم اخبرت بالانقضاء لان اقرب الاحوال فيها حال السكتة
فيصار اليه وكما في زوج امة اخبر بعدها اي بعد العدة بالرجعة وصدقه سيدها وكذبته
الامة فان القول لها فان صحة الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء و
وانقضاء فكذا فيما بني عليه او قالت الامة مضت عدتي وانكرا اي انكر الزوج والسيد
مضي العدة فان القول لها لانها اعرف بشأنها تنقطع اي العدة اذا طهرت من الحيض الاخر
لعشرة وهو الحيض الثالث من العدة وان لم تغتسل حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع ما يمكن
فيه من الاغتسال والتحريمة للصلوة فقد ذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة

العشرة فتقضيها بخروجها من الحيض بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة واذا طهرت
منه لاقل من العشرة لا اي لا ينقطع العدة حتى تغتسل او يمضي وقت صلوة او تتيمم وتصلي
مكتوبة او تطوعا فانه اذا انقطع فيما دونها يحتمل عود الدم فلم تتيقن بخروجها من الحيض
فيكون ذلك حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة فالاغتسال
مؤكد للانقطاع وكذا تمضي وقت الصلوة اذ بمضي وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها
وهو من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا الا على الطاهرة عن الحيض واذا لم تقدر على الماء بعد
ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت فقد انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها
حيث جوزنا صلوتها بالتيمم نسيت غسل عضو راجع الزوج ونسيت ما دونه
اي دون عضو لا اي لا يراجع وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا يبقى الرجعة
لانها غسلت اكثر البدن والقياس فيما دونه ان تبقى لان حكم الجنابة والحيض فيما لا يتجزى
وجه الاستحسان وهو الفرق ان ما دون العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته فلا يتيقن بعدم
وصول الماء اليه فقلنا بانه ينقطع الرجعة ولا يحل لها الزوج اخذا بالاحتياط في الرجعة
والتزوج بخلاف العضو الكامل اذ لا يتسارع اليه الجفاف فلا يغفل عنه عادة فافترقا
طلق حاملا منكرا وطئها فراجعها فولدت لاقل المدة فصاعدا صحت الرجعة يعني لو
امرأة حامل طلقها وانكر وطئها ثم راجعها ثم ولدت لاقل مدة الحمل من وقت النكاح
صحت رجعته ولا عبرة بانكاره الوطء لان الشرع كذبه بجعل الولد للفراش وعبارة الكتاب
احسن من عبارة الوقاية والكنز لانها خالية عن مسامحة ذكرها صدر الشريعة وطلق من
ولدت وانكر وطئها جاز له ان يراجعها لاقل المدة فصاعدا قبله اي قبل الطلاق منكرا
وطئها فله الرجعة يعني لو امرأة ولدت لاقل المدة وانكر وطئها جاز له ان يراجعها ولا عبرة
لانكاره لما مر ان الشرع كذبه وان خلا بها خلوة صحيحة فانكر الوطء فلا اي لا يصح رجعتها
لانه انكر الوطء ولم يكذبه الشرع فيكون انكاره حجة عليه فان طلقها اي بعدما خلا بها

واذكر وطئها ان طلقها فراجعها فولدت لاقل من سنتين صحت الرجعة فانها اذا ولدت لاقل منهما من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد لانها لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأها قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطء بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر ببطنين فهو رجعة لان المراد ببطنين ان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة اولى ليكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى **وفي كلما ولدت فانت طالق وولدت بثلاث بطون تقع** طلقات **ثلث** والولد **الثاني والثالث رجعة** فانها طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اذ يجعل العلوق بوطء حادث في العدة حملا لامر المسلم على الصلاح وطلقت ثانيا بالولد الثاني لان اليمين عقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر وطلقت ثالثا بالولد الثالث فتعتد بالحيض لانها حامل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق الرجعي من الطلاق لا يحرم الوطء لبقاء اصل النكاح كما مر حتى لو وطئ لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرم حتى يلزم العقر ومطلقته اي مطلقة الرجعي تتزين لترغيب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها بلا اشهاد على رجعتها لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن الاية نزلت في المعتدات من الرجعي لسياق قوله تع فاذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي بالاجماع ينكح الزوج مبانته بما دون الثلث في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زواله معلق بالطلقة الثالثة فينعدم قبلها ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في حقه لا المطلقة بها اي بالثلث **لو حرة وبالثنتين لو امة حتى**

حتى يطأها غيره لقوله تع فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلث في الحرة لان الرق منصف لحل المحلية على ما عرف والنكاح في الاية حمل على العقد ولزوم الوطء ثبت بحديث مشهور يجوز به الزيادة على الكتاب وهو حديث العسيلة وقد حقق هذا البحث في كتاب الاصول واوضحناه بعون الله تعالى وتوفيقه في شرح الوقاية وحواشي التلويح بما لا مزيد عليه ولو كان ذلك الغير مراهقا غير بالغ لانه في التحليل كالبالغ لان الشرط الايلاج دون الانزال وهو موجود فيه بنكاح صحيح متعلق بقوله يطأها ويمضي عطف على يطأها عدته اي عدة الزوج الثاني لا سيدها عطف على غيره يعني ان وطء السيد انه لا يكون محللا لانه ليس بملك النكاح للتحليل بالنص وكره نكاح الزوج الثاني بشرط التحليل وان حلت للاول بان قال تزوجتك على ان احللك او قالت المرأة ذلك او وكيلها اما لو اضمر ذلك في قلبهما فلا يكره عند عامة العلماء **ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلث** اي كما يهدم الثلث يهدم حكم الثلث يعني اذا طلق الحرة طلقة او تطليقتين ومضت عدتها وتزوجت زوجا اخر ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلث تطليقات ويهدم الزوج الثاني حكم ما دون الثلث من الحرمة الخفيفة كما يهدم حكم الثالث من الحرمة الغليظة عند ابي ح رح وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله تع لا يهدم ما دون الثلث وهذا البحث ايضا ذكرناه في الكتابين المذكورين **مطلقة الثلث اخبرت بمضي العدتين** عدة من الزوج الاول وعدة من الثاني **والمدة تحتمله** اي مضيهما وسنبين في آخر العدة ان مضيهما ان كان بحيض فاقل ما يصدق فيه عدة شهران وعندهما تسعة وثلثون يوما له اي جاز للزوج الاول تصديقها ان ظن صدقها لانه اما من المعاملات لكون البضع متقوما عند الدخول او الديانات لتعلق الحل به وقول الواحد مقبول فيهما

باب الايلاء هو لغة **الحلف مطلقا** وشرعا **حلف على ترك قربانها**

هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح الثاني استدلالا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطء مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي لا ينفذ صح

الحديث المشهور ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اذا طلق الرجل امرأته ثلثا فتزوجت زوجا اخر لم تحل للاول حتى تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم فسر العسيلة بالجماع المراهق من قارب البلوغ ويجامع مثله ولا بد ان يتحرك آلته ويشتهي صح

لو نزوحكم طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان حنث واقلها للحرة اربعة اشهر وللامة
شهران ولا حد لاكثرها فلا ايلاء لو حلف على اقل من الاقلين بان قال للحرة والله لا اقربك
شهرين او ثلثة اشهر فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد والثاني
موقت وان قربك فعلي حج او نحوه او فانت طالق او عبده حر فان قربها في المدة
حنث واذا حنث ففي الحلف بالله وجبت الكفارة وفي غيره وجب الجزاء وسقط الايلاء
والا اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف الموقت فانه اذا كان موقتا باربعة
اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك لا تبين الا
اي لا يسقط الحلف المؤبد وفرع عليه بقوله فلو نكحها ثانيا وثالثا ومضت المدتان بلا فيء
اي بلا فيء بانت باخريين يعني ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها
ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا فان نكحها بعد زوج اخر لم تطلق اذ لم يبق الايلاء وان
وطئها كفر لبقاء اليمين ان كان الحلف بغير طلاقها وان كان به لا يبقى لما عرفت ان تنجيز الثلث
يبطل تعليقها قوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء لانه جمع
بينهما بحرف الجمع فصار كجمعه بلفظ الجمع فتجتمع المدة لا قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين وشهرين بعد الشهرين الاولين لانه لما فصل بين الشهرين الاولين لا اثم
والشهرين الاخرين بيوم لم تتكامل مدة الايلاء وهي اربعة اشهر وكذا قوله والله لا اقربك
سنة الا يوما لا يكون ايلاء لان المستثنى يوم منكر فله ان يجعله اي يوم شاء فلا يجب
عليه يوم من ايام السنة الا ويمكنه ان يجعله المستثنى وكذا اذا قال الا يوما اقربك فيه لا يكون
موليا لانه استثنى كل يوم يقربها فيه فلا يتصور ان يكون ممنوعا ابدا ولو قربها يوما والباقي
اربعة اشهر او اكثر صار موليا لسقوط الاستثناء ولان اليوم المستثنى لما مضى لا يمكنه قربانها
الا بكفارة وكذا قوله بالبصرة والله لا ادخل كوفة وامرأته بها لا يكون ايلاء لانه كان
قربانه بلا لزوم شيء بان يخرجها من الكوفة المطلقة الرجعية كالزوجة فيه اي في حق الايلاء لبقاء

الزوجية بينهما كما مر لا المبانة ولا الاجنبية نكحها بعده اي بعد الايلاء فانه لا يتصور في
حقها لان محله من يكون من نسائنا بالنص وهي ليست منها فلم ينعقد موجبا للطلاق حتى
لو تزوجها بعد ذلك لا يكون موليا وتحقيقه ان الايلاء بمنزلة تعليق الطلاق بمضي الزمان فلا
يصح الا في الملك ومضافا الى الملك كما سبق بان قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك ولم يوجد
ولو وطئها كفر عن يمينه لانها منعقدة في حق وجوب الكفارة عند الحنث عجز عن الوطء
باحدهما او صغرها او رتقها او لمسافة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق
بعد ان مضت مدته وهو عاجز وان قدر على الجماع في المدة ففيئه الوطء لان الفيء باللسان
خلف عن الفيء بالجماع فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم اذا رأى الماء
قوله لامرأته انت علي حرام ايلاء ان نوى التحريم او لم ينو شيئا فان هذا اللفظ مجمل فكان
بيانه الى المجمل بان قال اردت به التحريم او لم ارد به شيئا كان يمينا ويصير به موليا لان
تحريم الحلال يمين وظهار ان نواه لان في الظهار حرمة فان نواه صح لانه محتمله وعند محمد لا يكون
ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وهدر ان نوى الكذب لانه وصف المحللة بالحرمة
فكان كذبا حقيقة فان نواه صدق وتطليقة بائنة ان نوى الطلاق وثلث ان نواها كما مر
في الكنايات والفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وجعل ناويا عرفا ولهذا لا يحلف به الا
الرجال وعن هذا قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء ولو كانت له اربع نسوة والمسألة
بحالها يقع على كل واحدة منهن طلقة بائنة وقيل تطلق واحدة منهن واليه البيان وهو الاظهر
والاشبه ذكره الزيلعي كذا كل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام
اي الفتوى على انه طلاق وان لم ينوه وقال بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف
ولو قال هرچه بدست گيرم كان طلاقا كذا في النهاية

باب الخلع

الخلع والخلع
بضم الخاء وفتحها لغة الازالة مطلقا وبضمها شرعا الازالة المخصوصة وهو فصل من نكاح بمال
بلفظ الخلع غالبا انما قال لانه قد يكون بلفظ البيع والشراء ونحوهما كما سيأتي ولا بأس به

اعلم ان الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه
اذا نزع وقالت زوجها اذا افتدت
منه بمالها هداية

اورد عقيب الايلاء لانه بناء على نشوز المرأة
كما ان الايلاء بناء على نشوز الزوج فهو تعليق
الطلاق بعوض بلفظ الخلع مراد

عند الحاجة لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وما يصلح للمهر لان ما يكون عوضا للمتقوم
اولى ان يكون عوضا لغير المتقوم لكن لا يجب ان يكون ما يصلح لبدل الخلع مهرا في النكاح كما
دون العشرة ويتفرع الى ايجاب وقبول كسائر العقود وهو في جانب الزوج يمين لانه
تعليق الطلاق بشرط قبولها المال حتى لا يصح رجوعه قبل قبولها كما لا يصح الرجوع في اليمين
ولم يبطل بقيامه عن المجلس قبل قبولها كما لا يبطل اليمين به بل يصح ان قبلت بعد المجلس
ولم يتوقف على حضورها فيه اي في المجلس كما لا يتوقف اليمين عليه بل يتوقف على علمها
فاذا بلغها فلها القبول في مجلسها وجاز تعليقه بشرط او وقت كما جاز في اليمين لا اي
لم يجز شرط الخيار له اي للزوج كما لا يجوز في اليمين **وهو في جانبها** اي المرأة عطف
على قوله في جانبه كبيع يعني معاوضة لانها تبذل المال لتسلم لها نفسها حتى انعكس الاحكام
اي جاز رجوعها قبل قبوله وبطل بقيامها عن مجلس علمها ولم يجز تعليقها بشرط ووقت
وجاز شرط الخيار لها كما هو احكام المعاوضة **وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق**
فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العبد في العتاق بشرط
قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا المولى والخلع قد يكون بلفظ البيع
والشراء والطلاق والمبارأة فبان يقول الزوج خالعتك على الف درهم او بعت نفسك
او طلاقك على الف درهم او يقول المرأة اشتريت نفسي او طلاقي منك بالف ويقول الزوج طلقتك
على الف او بارأتك اي فارقتك فقبلت المرأة وقد يكون بالفارسية كما لو قال رجل لامرأته
خويشتن از من خريدي فقالت خريدم فقال الزوج فروختم بانت اي تقع واحدة بائنة
ذكره قاضي خان والواقع به اي بالخلع وبالطلاق على مال وهو ان يقول الزوج طلقتك
او انت طالق على كذا من المال او تقول المرأة طلقني على كذا او يقول الزوج طلقتك عليه والفرق
بينهما ان الطلاق على مال بمنزلة الخلع في الاحكام الا ان بدل الخلع اذا بطل بقي الطلاق
بائنا وعوض الطلاق اذا بطل يقع رجعيا كذا في المحيط وسيأتي في المتن **طلاق بائن لا**

لانها لا تسلم المال الا لتسلم لها نفسها وذلك بالبينونة وهو ان الخلع من الكنايات لا يحتمل الطلاق
وغيره فيعتبر فيه ما يعتبر فيها من قرائن ترجح جانب الطلاق وان قال لم انو به الطلاق فان
ذكر بدلا لم يصدق في نفيه في شيء من الصور الاربع بل يحمل على الطلاق وان لم يذكر البدل نفيا
عن النية والا اي وان لم يذكر بدلا صدق في الخلع والمبارأة اي فيما وقع الخلع بلفظ الخلع
والمبارأة لانهما كنايتان فلا بد من النية او ما يقوم مقامها وهو ذكر البدل وقد انتفيا ولا
يصدق في لفظ البيع والطلاق لكونهما صريحين كذا في الكافي واعترض عليه بان لفظ البيع غير
صريح في الطلاق وهو ظاهر لغوا المراد بكونه صريحا فيه دلالته عليه قطعا بحيث لا يتخلف عنه
اصلا وذلك لان البيع يوجب زوال ملك البيع فيلزمه قطعا زوال ملك المتعة ولهذا وقع
الطلاق بلفظ العتق كما مر فليتأمل فانه دقيق بالقبول حقيق وكره اخذ الزوج اي اخذ
البدل ان نشز اي الزوج لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها باخذ
المال وكره اخذ الفضل اي ما زاد على ما وقع اليها من المهر ان نشزت وفي رواية الجامع
الصغير لا يكره لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به اكرهها اي اكره الزوج المرأة
عليه اي على الخلع تطلق المرأة لان طلاق المكره واقع بلا مال يعني بلا لزوم مال ان لم يكن
لها عليه مال بل التزمت ان تعطيه مالا لانه نص او بلا سقوط مال ان كان لها عليه مال
كالمهر ونحوه وما سيأتي ان الرضاء شرط في لزوم المال وسقوطه والاكراه يعدم الرضاء
هلك بدله في يدها يعني خالعت مع زوجها على مال فقبل ان تدفعه اليه هلك المال
او استحق فعليها قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا ولا يبطل الخلع لانه لا يقبل
الفسخ فيجب الضمان عليها لتحقيق المعاوضة **خلع او طلق بخمر او خنزير او ميتة**
ونحوها مما ليس بمال وقع طلاق **بائن في الخلع رجعي في غيره مجانا** اي بغير شيء
لان الايقاع معلق بالقبول وقد وجد فيقع في الخلع البائن وفي الطلاق الرجعي

كما هو مقتضى اللفظ وقد نقلناه من المحيط ولا يجب عليها شيء لانها لم تسم مالا متقوما لتصير
غارّة له وايضا لا وجه لايجاب المسمى للاسلام ولا لايجاب غيره لعدم الالتزام كما لو خلع على
ما في يدي ولا شيء في يدها اي كما يقع الطلاق مجانا اذا قالت خالعني على ما في يدي وليس
في يدها شيء فانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارّة له والرجوع بالغرور والمراد باليد هنا
اليد الحسي وان زادت على قولها خالعني على ما في يدي قولها من مال او دراهم ولم يكن
في يدها شيء ردت عليه في الاولى مهرها الذي اخذته منه او دفعت اليه في الثانية
ثلثة دراهم وان كان في يدها درهمان توهم وان كان في يدها درهمان توهم باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر من ثلثة دراهم فله ذلك كذا في النهاية وانما ردت ما اخذته في الاولى
فلانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه الا بعوض ولا وجه لايجاب المسمى
وقيمته لكونه مجهولا ولا لايجاب قيمة البضع وهو مهر المثل لانه غير متقوم حال الخروج
فتعين ايجاب ما قام به البضع على الزوج دفعا للضرر عنه واما دفع ثلثة دراهم في الثانية
فلانها سمت بلفظ الجمع فيجب عليها المتيقن به فصار كما لو اقر او اوصى بدراهم خالعت
على عبد آبق لها على براءتها من ضمانه لم تبرأ بل عليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته
ان عجزت لانه عقد معاوضة فيقتضي سلامة العوض واشتراط البراءة عنه شرط فاسد
فيبطل هو لا الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة طلبت طلقات ثلثا اي قالت
طلقني ثلثا بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث
الالف وفي الثانية رجعية مجانا فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعل الالف
عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة وجب ثلث الالف لان اجزاء العوض ينقسم
على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا على الف فجعل على للشرط عنده لانه في الطلاق
يصح تعليقه بالشرط واجزاء الشرط لا ينقسم على اجزاء المشروط فيقع رجعية بلا شيء
وعندهما يقع بائنة بثلث الالف لانهما حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف

بالف او على الف ولان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف فطلقت واحدة
لم تقع لانه لم يرض بالبينونة الا لتسلم له الالف كلها بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف
لانها رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى ان ترضى وبانت اي اذا قال انت طالق بالف
او على الف فقبلت بانت المرأة ولزم الالف لانه معاوضة او تعليق فيقتضي سلامة البدلين
او وجود الشرط فلذلك بما ذكرنا وبانت طالق اي اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف
او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة وعتق العبد مجانا سواء قبلا او لا عنده
وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلا ولا يقع الطلاق والعتاق بلا قبول لان هذا الكلام
يستعمل للمعاوضة فيقال احمل هذا المتاع ولك علي درهم ويكون بمنزلة قولهم بدرهم وله انه جملة
تامة فلا ترتبط بما قبلها الا بدلالة الحال اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة هنا لان الطلاق
والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة فانهما لا يوجدان بدونه قال طلقتك امس
على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له وفي البيع القول للمشتري يعني من قال لغيره بعت
منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت فالقول للمشتري والفرق
ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فيتم اليمين بلا قبولها فلا يكون
الاقرار باليمين اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا
في وجود الشرط فالقول للزوج لانه منكر فاما البيع فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون
الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق
ويسقط الخلع والمبارأة وهي جعل كل منهما بريئا من الآخر من الدعوى عليه كل حق لكل منهما
على الآخر مما يتعلق بالنكاح كالمهر مقبوضا او غير مقبوض قبل الدخول بها او بعده والنفقة
الماضية واما نفقة العدة فلا يسقط الا بالذكر وقيد بالنكاح لانه لا يسقط ما لا يتعلق به
كالقرض وثمن ما اشترت منه ونحوهما خلع الاب صغيرته بمالها او مهرها طلقت ولم يلزم

اى المال عليها ولم يسقط اى المهر اى وقوع الطلاق على ما هو الاصح فلانه تعليق بقبول الاب
فيكون كتعليقه بسائر افعاله واما عدم وجوب المال عليها فلان بدل الخلع تبرع ومال الصبى
لا يقبل التبرع فان خالعها اى الاب ضمنه ضامنا له اى لبدل الخلع لم يرد بالضمان الكفالة
عن الصغيرة لان المال لا يلزمها بل المراد بها التزام المال ابتداء صح الخلع والمال عليه اى الاب
لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح فعلى الاب اولى بلا سقوط المهر لانه لم يدخل تحت
ولاية الاب وان شرط الزوج الضمان عليها اى الصغيرة فان قبلت وهى من اهله اى اهل
القبول بان كانت تعقل ان الخلع سالب والنكاح جالب طلقت لوجود الشرط بلا شيء
لانها ليست من اهل الغرامة قال الزوج خالعتك ولم يذكر المال فقبلت المرأة طلقت لوجود
الايجاب والقبول وبرئ عن المهر المؤجل لو كان عليه والا اى وان لم يكن عليه من المؤجل شيء
ردت على الزوج ما ساق اليها من المهر المعجل لانها اذا قبلت الخلع وقد ثبت انه معاوضة
فى حقها فقد التزمت العوض فوجب اعتباره بقدر الامكان خلع المريضة يعتبر من الثلث
لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج

باب الظهار

هو لغة مقابلة الظهر
بالظهر فان الشخصين اذا كان بينهما عداوة يجعل كل منهما ظهره الى ظهر الاخر وشرعا تشبيه
ما يضاف اليه الطلاق وهو كلها او ما يعبر به عن الكل او جزء شائع منها من المنكوحة فلا يصح
الظهار من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت بما يحرم النظر اليها متعلق بالتشبيه
من عضو محرمه بيان لما نسبا او رضاعا او صهرية عن تحريمه وحكمه حرمة وطئها ودواعيه كالمس
والقبلة حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا الآية للظهار والعود المفسر بالعزم على الوطئ فان سبب وجوب
التكفير هو الظهار والعود لان الكفارة دائرة بين العقوبة والعبادة وسببها ايضا
دائر بين الحظر والاباحة حتى يتعلق العقوبة بالمحظور والعبادة بالمباح وانما جاز
تقديم الكفارة على العود لانها وجبت لرفع الحرمة الثابتة فى الذات فيجوز بعد ثبوت

ثبوت تلك الحرمة ليرتفع بها كما قلنا فى الطهارة قبل اداء الصلوة مع ان سببها الارادة شرعت
لرفع الحدث فيجوز بعد وجوده ولهذا جازت الكفارة بعد ما ابانها او بعد ما انفسخ
العقد بلا ارتداد وغيره لان هذه الحرمة لا تزول بغير التكفير من اسباب الحل كملك اليمين
واصابة الزوج الثانى وللمرأة ان تطالبه بالوطئ وعليها ان تمنعه من الاستمتاع بها حتى يكفر
وعلى القاضى ان يجبره على التكفير دفعا للضرر عنها ذكره الزيلعى ولو وطئ قبله اى قبل التكفير استغفر الله تعالى
وكفر للظهار فقط اى لا يجب عليه غير الكفارة الاولى وقال سعيد بن جبير يجب عليه كفارتان
وقوله اى الظهار كانت على ظهر امى او رأسك ونحوه يعنى رقبتك وعنقك مما يعبر به عن الكل
او نصفك كظهر امى ونحوه من الجزء الشائع او كبطنها او كفخذها او كظهر اختى او عمتى وهى
الصورة المذكورة ونظائرها ظهار وان لم ينوه لان التشبيه فيها اما بكلها او بما يعبر به عنه
او جزء شائع منها وهو الشرط فى حق المرأة والشرط فى جانب المحرم ان يكون التشبيه بعضو
لا يجوز النظر اليه كما ذكر وقد وجد لا طلاق وان نواه ولا ايلاء لان اللفظ لا يحتملهما وفى
قوله انت على كامى او مثل امى ما نواه من الكرامة او الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتمل
كلا منها فما ترجح بالنية تعين وان لم ينو لغا لتعارض المعانى وعدم المرجح وفى قوله انت على
حرام كامى ما نواه من الظهار او الطلاق لان اللفظ يحتملهما وما ترجح بالنية تعين وانت
على حرام كظهر امى ظهار وان نوى طلاقا او ايلاء لان ذكر الظهر رجح جانب الظهار وبانتن
على كظهر امى لنسائه يكون مظاهرا منهن جميعا لانه اضاف الظهار اليهن فصار كما اذا
اضاف الطلاق فيجب لكل منهن عليه كفارة وهى عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا للنص الوارد فيه وفصل ذلك بقوله
وهى تحرير رقبة مؤمنة كانت او كافرة ذكرا كان او انثى صغيرة كانت او كبيرة لم يكن
فائت جنس المنفعة وهو المانع اما اذا اختلت المنفعة فلا تمنع حتى جاز العوراء ونحوها
وجاز الاصم فالقياس ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة لكنهم استحسنوا الجواز لان

الكفارة فى اللغة فعالة من الكفر بمعنى الستر
ثم قولهم كفرت الشيء اى سترته وسميت
بها لانها تكفر الذنب اى تستره وفى الشريعة عبارة
عن رفع الذنب بالاعتاق ونحوه

اصل المنفعة باق فانه اذا صيح عليه يسمع حتى لو كان بحال لا يسمع باة وهو الاصم مثلا وهو
الاخرس لا يجوز ولو كان ذلك التحرير يجوز بشراء قريبة بنيتها اى بنية الكفارة وبعض فوت
جنس المنفعة بقوله كالاعمى بخلاف الاعور ومجنون لا يعقل لان الانتفاع بالجوارح ليس
الا بالعقل فكانت فايت المنافع والذى يجن ويفيق يجزيه لان الاختلال غير مانع والمقطوع
يداه فانه فايت منفعة البطش او ابهاماه لان قوة البطش بها فبفوتهما يفوت منفعة
البطش او رجلاه فانه فايت منفعة المشى او يده او رجله من جانب فانه ايضا فايت
منفعة المشى لانه متعذر عليه بخلاف ما لو قطعتا من خلاف اذ لم يفت جنس المنفعة ولا مدبر
عطف على لم يكن فايت جنس المنفعة او ام ولد لاستحقاقهما الحرية بجهة فكان الرق فيهما ناقصا
او مكاتبا ادى بعض بدله لانه تحرير بعوض وبه لا يتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان
يكون خالصا لله تعالى وان كان بعوض لم يكن خالصا لانه يكون تجارة فان اعتق مكاتبا
لم يود شيئا جاز او عبدا مشتركا اعتق المكفر عن ظهاره نصفه وهو موسر ثم اعتق عنه
باقيه بعد ضمانه لان الاعتاق يتجزى عنده كما سبق والنقصان يمكن فى النصف الآخر
لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل فى ملك شريكه ثم انتقل اليه بالضمان فلا يجزيه
عن الكفارة او عبدا اعتق نصفه عن تكفيره ثم باقيه بعد وطى من ظاهر منها لان الاعتاق
يتجزى عنده والمامور به العتق قبل المسيس فلم يوجد لان النصف وقع بعده وان عجز عن
العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما رمضان ولا الايام المنهية الولاء التتابع وهو
ثابت بالنص وصوم رمضان لا يقع عن غيره فلا يجوز التكفير به والصوم فى الايام المذكورة
منهى عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل وان افطر المظاهر يوما ولو بعذر كالمرض
والسفر او وطئها اى التى ظاهر منها فى الشهرين متعلق بافطر وما عطف عليه ليلا عمدا
او يوما سهوا استانفه اى الصوم اما فى الافطار فلانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر
يمكن الاحتراز لانه قد يجد شهرين لا عذر فيهما واما فى الفطر فلان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين

متتابعين قبل التماس ومن ضرورة كونهما قبله اخلاؤهما عنه اما لو وطى غير التى ظاهر منها ناسيا
فلا يضره كذا فى النهاية لا الاطعام ان وطى خلاله اى ان وطى التى ظاهر منها فى خلال الاطعام
لم يستانف لان النص فى الاطعام مطلق لا مقيد بما قبل التماس وهو منصوص عليه
فى الاعتاق والصيام ولو قدر المكفر بالصوم على الاعتاق فى آخر اليوم الاخير اى قبل غروب
الشمس من اليوم الاخير من الشهر الثانى لزمه اى الاعتاق ولم يصح تكفيره بالصوم وكان تطوعا
والافضل ان يتم صوم اليوم الاخير وان افطر فلا قضاء عليه ذكره الزيلعى وان عجز اى المكفر
عنه اى الاعتاق اطعم عنه اى عن الظهار هو اى المظاهر او نائبه ستين مسكينا بعض امره
غيره ان يطعم عنه عن ظهاره فصل اجزاء اعلم ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه
التمليك والاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء يشترط فيه التمليك فذكر صورة التمليك
بقوله اطعم عنه هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته وعند الشافعى لا يجوز
دفع القيمة من غير المنصوصة الاشياء المنصوصة كالبر ودقيقه وسويقه والزبيب والتمر
والشعير وغيرها كالارز والعدس والذرة ونحوها فان ربع صاع من التمر اذا ساوى نصف
صاع بر او صاع شعير قيمة لم يجز دفعه بخلاف الارز والعدس والذرة مثلا فان ربع صاع
منه اذا ساوى نصف صاع بر او صاع شعير قيمة جاز دفعه وهو مبنى على اصل مقرر فى
شروح الجامع الكبير ان المنصوص لا يكون بدلا عن آخر او اطعم واحدا شهرين اى اعطى الطعام
كل مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا لان المقصود سد خلة المسكين وردّ جوعه
وذا يتجدد بتجدد الايام وكان هو فى اليوم الثانى كمسكين آخر لتجدد سبب الاستحقاق لا فى
يوم قدر الشهرين الاعن يوبه سواء كان بدفعة او دفعات لان الواحد لا يستوفى فى يوم
واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد المفروض حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وذكر
صورة الاباحة بقوله واذا اشبعهم اى ستين مسكينا وان قل ما اكلوا بالغداء وهو
الطعام قبل نصف النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار او غداءين الا انه اشبعهم

بطعام قبل نصف النهار مرتين او عشائين او اشبعهم بطعام بعد نصف النهار مرتين
او عشاء وسحور قال فخر الاسلام طعام الاباحة اكلتان لكل مسكين غداء وعشاء و
الغداان يجزيه والعشاان كذلك والعشاء والسحور كذلك ووافقها واعدلها الغداء
والعشاء والمعتبر فيه الشبع لا المقدار والمعتبر في التمليك المقدار لا الشبع والسحور قد يصلح
للاستيفاء فاقيم مقام الغداء وانما اعتبر الاكلتان لقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والوجب
منه الاوسط وهو اكلتان لان الاكثر في العادة ثلث مرات والاقل مرة كذا في غاية البيان
بخبز بر فقط او خبز شعير بالادام فانه لا يستوفى منه حاجته الا بادام بخلاف خبز البر او عطف
عطف على اشبعهم كلا ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر او من بر ومنوين تمر او شعير
جاز جواب لقوله اذا اشبعهم وما عطف عليه فان ربع صاع بر ونصف صاع شعير او تمر يبلغ
بالكيل نصف صاع بر او صاع شعير او تمر او كذا من بر ومنوي شعير او تمر يبلغ بالوزن نصف
صاع بر او صاع شعير وتمر ولما كان هذه الاشياء متحدة الجنس لان الكل من جنس الاطعام
جنس واحد جاز تكميل احدهما بالاخر ولا كذلك القيمة كما عرفت **بخلاف اعتاق نصف**
رقبة وصيام شهر للتعذر تكميل احدهما بالاخر لاختلافهما معنى فان العتق شرع لتخليص
الرقبة والصوم لتجويع النفس و بخلاف اطعام نصف صاع تمر قيمته نصف صاع بر
لما عرفته من عدم جواز اداء ما يوجد الاعداد المنصوصة قيمة اذا كان اقل قدرا مما قدره
الشرع وان كان اكثر من الاخر او مثله فيه اطعمهم اي ستين مسكينا كلا منهم صاع بر من
ظهارين لم يصح الا عن احدهما وعن افطار وظهار صح عنهما لان النية تعمل عند اختلاف
كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية والصاع يصلح لكفارة واحدة لان
نصف الصاع من ادنى المقادير فالمؤدى هو الصاع كفارة واحدة فلا يصح لجعلها للظهارين
بل لظهار واحد بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر
كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين فانه

فانه صحيح فان لم يعين واحد للواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب التعيين ولذا لو كان الكفارات
في اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين ان يعين لاى منهما شاء وان اعتق عن قتل وظهار
لم يجز عن واحد لان نية التعيين في الجنس المتحد لغو وفي المختلف مفيد فاذا لغت بقي مطلق
النية فله ان يعين ايهما شاء كما لو اطلق في الابتداء يوضحه انه لو نوى قضاء يومين من
رمضان يجزيه عن يوم واحد ولو نوى عن القضاء والنذر او عن القضاء والكفارة لا يجزيه
عن واحد منها عبد ظاهر كفر بالصوم فقط اي هو شهرين اذ لا ملك له فلم يكن من اهل التكفير
بالمال فقال المحشي كفر بصوم شهر اعتبارا بالعقوبة لانه شرع زاجرا كالحد ولا سيده عنه
بالمال بان اعتق عنه او اطعم لم يجزه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه **باب**
اللعان هو لغة من اللعن وهو الطرد والابعاد وسمي به لما في الخامسة من لعن الرجل نفسه
ومن قبول المرءة غضب الله تعالى عليها المستلزم للعن وشرعا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنه حد القذف
ومقام حد الزنا في حقها يعني انهما اذا تلاعنا سقط عنها حد الزنا والدليل على انه
قائم مقام حد القذف في حقه ان هلال ابن امية جاء الى رسول الله عم فقال يا رسول الله غبت عن امرأتي
سنتين فلما رجعت وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها فقال له رسول الله عم
ائت باربعة شهود والا تجلد على ظهرك فقال هلال رأيت بعيني يا رسول الله واعاد
هذه المقالة ثم قال واني لارجو من الله تعالى ان يجعل لي مخرجا فانزل الله تعالى هذه الآية فدل
ذلك على ان اللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج حيث لم يجلد هلال بقذفه
ثم الدليل على انه قائم مقام حد الزنا في جانب المرءة ان هلال لما رماها بالشريك بن السحماء
حيث قال وجدت على بطن امرأتي الشريك يزني بها قال رسول الله عم ان جائت به احمر
على نعت كذا فهو لهلال وان جائت به اسود جعدا جماليا فهو لشريك فجائت به على النعت
المكروه فقال عليه السلام لولا الايمان سبقت لكان لي ولها شان وهذا اشارة الى ان

قايم مقام حد الزنا في جانب المرأة كذا في المبسوط وحكمه حرمة الوطي والاستمتاع بعد

التلاعن لحصول البينونة التامة وشرطه قيام الزوجية حتى اذا طلقها باينا او ثلثا

سقط ولم يجب الحد وسبب ذكر بيانه في اخر الباب ان شاء الله وكون النكاح صحيحا ممن

قذف بالزنا زوجته العفيفة اي البريئة عن الزنا غير متهمة به بكون معها ولد لا يكون له

اب معروف وصلحا اي الزوجان لاداء الشهادة على المسلم حتى لا يجري اللعان على الكافرين

ولا عن كافر ومسلم وان صلح شاهدا على مثله كالمستامن او نفى عطف على قذف ولدها

احتراز عن نفي الحمل كما سياتي وطالبت به اي بموجب القذف وهو الحد فانه حقها فلا بد

من طلبها كما في ساير حقوقها ولانه من شرط اللعان واذا لم يكن عفيفة ليس لها حق المطالبة

لفوات شرطه وهو العفة لاعن خبر لقوله ممن قذف فان ابى اي الزوج عن اللعان

حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد لان اللعان خلف عن الحد فاذا لم ياتي بالخلف

وجب عليه الاصل فان لاعن الزوج لاعنت المرأة بالنص لكن يبدأ بالزوج لانه

المدعي فيطلب منه الحجة اولا والا اي وان لم تلاعن حبست حتى تلاعن او تصدقه

قال الزيلعي في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار

مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق

ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان

ولا يجب به الحد ولو صدقته في نفي الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب

انما ينقطع حكما باللعان فلم يوجد وهو حق الولد فلا يصدقان في ابطاله وبه يظهر

عدم صحة قول صدر الشريعة فينتفي نسب ولدها منه فان لم يصلح الزوج للشهادة بان

كان كافرا او عبدا او محدودا في قذف حد لو صحي من اهلها لان اللعان تعذر بمعنى من

جهته فيصار الى الموجب الاصلي وهو الثابت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الاية

ولا يتصور ان يكون الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل

عرض الاسلام عليه وان صلح لها اي الزوج للشهادة وهي لا تصلح لها بان كانت امة او

كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او لا يحد قاذفها بان كانت زانية فلا حد

عليه كما اذا قذفها اجنبي ولا لعان لانه خلف عنه وصورته اي صورة اللعان ما نطق به

النص يعني القران وحاصله ان يقول الزوج اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما

رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها

في كله ثم تقول المرأة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة

غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به من الزنا فانهن يستعملن اللعن في كلامهن

كثيرا كما ورد به الحديث انكن تكثرن اللعن وتكفرن العشير وسقطت حرمة اللعن في

اعينهن فعسى ان يجترين اللعن بخلاف الغضب فان التعنا فرق القاضي بينهما ولا تبين

قبله حتى لو مات احدهما قبله ورثه الاخر ولو زالت اهلية اللعان في هذه الحالة بان كذب

نفسه او قذف انسانا فحد له او نحو ذلك لم يفرق بينهما ونفي نسب ولد ان قذفها به والحق

بامه وبانت بطلقة وشرطه ان يكون العلوق حال جريان اللعان بينهما حتى لو علقت امة

او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا ينفي ولا يلاعن لان نسبه كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه

فلا يتغير بعده فان اكذب نفسه حد لاقراره بوجوب الحد عليه فله اي بعد ما حد جاز له ان

يتزوجها ومعنى قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا انهما لا يجتمعان ما داما متلاعنين كما يقال

المصلي لا يتكلم اي ما دام مصليا كذا ان قذف غيرها بعده اي بعد التلاعن فحد او زنت

فانه بحد القذف لم يبق اهلا للعان وكذا المرأة بعد الزنا لم يبق اهلا له فجاز ان يتزوجها

وانما لم يقل او زنت فحدت كما وقع في الهداية وغيره لان مجرد زناها يسقط احصانها

فلا حاجة الى ذكر الحد بخلاف القذف اذ لا يسقط به الاحصان حتى يحد روي عن الفقيه

المكي انه كان يقول زنت بتشديد النون اي نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا

يكون ذكر الحد فيه شرطا كما ذكر ولا يبقى الاشكال ولا لعان بقذف الاخرس لانه قايم مقام

لانه لم يصح اللعان بينهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع صدر

حد القذف وقذفه لا يوجب نفي نسبه ولا حد ويندرئ بها ولا ينفي الحمل لان قيامه عند الحمل غير
معلوم لاحتمال كونه انتفاخا وان ولدت لاقل المدة وقال لا يجب بنفيه اذا جاءت به لاقلها
وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه لوجود القذف منه صريحا بقوله زنيت ولا ينفي القاضي
الحمل اي نسب الحمل من القاذف لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل
نفي الولد عند التهنئة وقدرها سبعة ايام بحسب العادة كذا في النهاية او شراء آلة الولادة
صح وبعده لا لان قبول التهنئة او سكوته عند التهنئة او شراء بعد آلة الولادة او سكوته
عن النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن منه لم يجز له السكوت
عن نفيه بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولاعن فيهما اي فيما اذا
صح نفيه وفيما اذا لم يصح لوجود القذف بنفي الولد نفى اول التوأمين وهما اللذان بين
ولادتهما اقل من ستة اشهر واقر بالثاني حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني وان عكس
بان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قاذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة
سابق على القذف فصار كانه اقر بعفتها ثم قذفها بالزنا وصح نسبهما اي نسب الولدين
فيهما اي في المسئلتين لانهما خلقا من ماء واحد فبثبوت نسب احدهما يلزم ثبوت نسب
الآخر **اجتمع شرائط اللعان فيهما** اي الزوجين **ثم طلقها بائنا او ثلثا سقط اللعان**
ولم يجب الحد لما عرفت ان شرطه قيام الزوجية فاذا انتفت انتفى كذا لو تزوجها بعد
ذلك لان ذلك لا يعود ولو طلقها رجعيا لا يسقط لما عرفت من بقاء اصل الزوجية

باب العنين وغيره

كالمجبوب والخصي هو اي العنين من
لا يقدر على الجماع مطلقا او يصل في الثيب لا الابكار او لا يصل الى امرأة واحدة
بعينها من عن اذا حبس في العنة وهي حظيرة الابل وجدت زوجها مجبوبا وهو مقطوع
الذكر والخصيتين فرق بينهما في الحال ان طلبت التفريق لانه حقها ولا فائدة في التأجيل
بخلاف العنين كما سيأتي وفيه اشعار بانه لو جب بعد ما وصل اليها لا خيار لها كما اذا

اذا صار عنينا بعده ولا فرق في هذا بين ان يكون الزوج مريضا او صغيرا لما ذكر بخلاف العنين
حيث ينتظر بلوغه او برؤه لاحتمال الزوال كما اذا كانت المرأة صغيرة وهو مجبوب او
عنين حيث ينتظر بلوغها لاحتمال ان ترضى به او وجدت زوجها عنينا او خصيا وهو
مقطوع الخصيتين فقط فان اقر اي بعد ما وجدته عنينا او خصيا ان اقر انه لم يصل اليها
اجل اي الزوج يعني اجل القاضي بكرا كانت او ثيبا سنة قمرية في الصحيح وهي اثني
عشر شهرا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم وفي رواية
الحسن عن ابي حنيفة رح انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقها من ذلك
البرج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم لان المرض يزول غالبا فيها لانه
يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة والرطوبة وفصول السنة مشتملة عليها فالربيع
حار رطب والصيف حار يابس والخريف بارد يابس والشتاء بارد رطب فاذا
مضت السنة ولم يزل المرض ظهر انه خلقي تسوى مدة مرضه ومرضها بخلاف رمضان وايام حيضها
فانها داخلة في السنة ان لم يكن رتقا قيد لقوله اجل فانها اذا كانت رتقاء لم يفد التأجيل
كما اذا كان الزوج مجبوبا فان وطئ فيها ونعمت والا اي وان لم يطأها بانت بالتفريق
اي تفريق القاضي بينهما وكان تفريقه طلاقا بائنا لان المقصود وهو دفع الظلم عنها
لا يحصل بالرجعي ان طلبت اي امرأته حقها ولها كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة
وتجب العدة للاحتياط وان اختلفا عطف على قوله فان اقر اي اختلف الزوجان فادعت
المرأة عدم الوصول وانكر الزوج **وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب**
حلف اي الزوج لان الثيابة ثبت بقولهن وليس من ضرورة ثبوت الثيابة الوصول
اليها لاحتمال زوالها بشيء آخر فيحلف بخلاف البكارة فان ثبوتها ينفي الوصول اليها ضرورة
فتخير بقولهن فان حلف الزوج بطل حقها فيكون امرأته كما لو اختارته عند العقد او بعده
فانها اذا اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق لان المخير بين الشيئين لا يكون له

او الى بعض النساء دون البعض او يكون ذلك لمرض او الضعف في خلقته او لكبر سنه او للسحر فهو عنين

الا احدهما وان تحلل الزوج او كان فلن انها بكر اجل الزوج سنة فان اختلفا اى بعد
التاجيل سنة ان ادعت المرأة عدم الوصول وانكر الزوج فالحكم كالاولى اى ان صدقها
خيرت وان انكر نظر اليها النساء فان قلن بكر خيرت وان قلن ثيب فالقول له بيمينه
فان حلف فهى امرأته لكنها خيرت هنا حيث اجل الزوج ثم لان المقصود بالتاجيل
ثم حصول العلم بالعنة لتخير المرأة وقد حصل العلم بها فخيرت ثم اذا قامت عن مجلسها
او اقامها اعوان القاضى قبل ان تختاره شيئا بطل خيارها لان هذا بمنزلة تخيير
الزوج فلا يتوقف على ما وراء المجلس بل يبطل بالقيام واذا اختارت الفرقة امر القاضى
الزوج ان تطلقها طلقة بائنة فان ابى فرق القاضى بينهما قبل تقع الفرقة بينهما باختيارها
نفسها ولا تحتاج الى القضاء كخيار العتق ولو فرق بينهما فتزوجها ثانيا لم يكن لها خيار
لرضاها بحاله وان تزوج امرأة اخرى وهى عالمة بحاله ذكر فى الاصل انها لا خيار لها العالم
بالعيب وذكر الخصاف ان لها الخيار لان العجز عن وطى امرأة لا يدل على العجز عن غيرها
والفتوى على الاول فلا تخير احدهما بعيب الاخر خلافا للثالث فى العيوب الخمسة
وهى الجنون والجذام والبرص والقرن وهو ما يمنع سلوك الذكر فى الفرج وهو اما
غدة غليظة او لحمة مرتفعة او عظم والرتق وهو التلاحم وعند محمد ان كان بالزوج
جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان بالمرأة لا اذ يمكن للزوج دفع
الضرر عن نفسه ظهر زوج الامة عنينا فالخيار للمولى لان الحق له كما فى العزل

باب العدة هى لغة الاحصاء يقال عددت الشئ اى احصيته

وشرعا تربص اى انتظار وتوقف تلزم المرأة مدة معلومة سياتى بيانها بزوال
نكاح متعلق بتلزم ملك نكاح متأكد صفة ملك بالموت والدخول ولو حكما اراد به الخلوة
الصحيحة او زوال الفراش معتبر احترازا عن فراش امة موطوءة غير مستولدة اذ لا عدة
لها بخلاف ام ولد مات مولاها او اعتقها كما سيجئ بيانه فلا بد من هذا القيد والقوم
لم يذكروه او بوطئ عطف على بزوال بشبهة النكاح سيجئ بيانه فلا عدة بالطلاق
قبل الدخول لعدم تأكد ملك النكاح ومن حكمها منع جواز تزوج غيره اى غير زوجها
ومنع جواز نكاح اختها واربع سواها لما مر من بقاء اصل النكاح وصحة الطلاق فيها بالرفع
عطفا على منع جواز ووجه ما مر ايضا وهى اى العدة فى حق حرة تحيض للطلاق والفسخ
كالفسخ بخيار البلوغ وعدم الكفاءة وملك احد الزوجين للآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما ثلث حيض كوامل حتى اذا طلق فى الحيض وجب تكميل تلك الحيضة ببعض
الحيضة الرابعة لكنها لما لم تتجزأ اعتبر تمامها كما تقرر فى كتب الاصول وانما وجب لها لقوله
والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء والفسخ فى معنى الطلاق لان العدة وجبت
للتعرف عن براءة الرحم فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها كذا ام ولد مات
مولاها او اعتقها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن يحيض ثلث حيض كوامل وكذا موطوءة
بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح الموقت فى المو
والفرقة متعلق بشبهة والنكاح الفاسد فان العدة فيهما ايضا ثلث حيض سواء مات
الزوج او وقع بينهما فرقة وفى من عطف على فى حرة اى العدة فى حق حرة لم تحض لصغر
او كبر او بلغت بسن ولم تحض ثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية
ان وطئت لما مر ان لا عدة بالطلاق قبل الدخول وللموت عطف على قوله للطلاق
والفسخ اربعة اشهر وعشر اى عشرة ايام مطلقا اى سواء كانت وطئت او لا لقوله تعالى
والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا الاية وفى حق امة تحيض عطف على قوله فى حق حرة
تحيض يعنى ان عدة امة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان لقوله عم طلاق الامة تطليقتان
وعدتها حيضتان ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى فكملت فصارت حيضتين
وفى حق امة لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اى عدتها للطلاق والفسخ شهر
ونصف شهر وللموت شهران وخمس ايام لما عرفت ان الرق منصف وفى حق الحامل

العدة فى اللغة اسم من الاعتداد مشتق من العدد ويقال اعتدت المرأة اعتدادا فهى معتدة وفى الشرع اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة الرحم غالبا والاصل فيها قوله تعالى والمطلقات يتربصن الاية

ولابى حنيفة ومحمد ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن
نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا الاية فيكون ناسخا له فى مقدار ما يتناوله الا بنا وهو حامل

الحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبى اى وان كان زوجها الميت صبيا وضع
حملها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وفيمن جاءت بعد موت
الصبى عدة الموت لانها لما لم يكن حاملا وقت موت الصبى تعين عدة الموت ولا نسب
فيهما اى فيما حبلت قبل موت الصبى وبعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور منه العلوق
والنكاح يقوم مقامه فى موضع التصور وفى حق امرءة الفار للبائن ابعد الاجلين من
عدة الطلاق وعدة الوفاة فان انقضت عدة الطلاق وهى ثلث حيض مثلا ولم ينقض
عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت وان انقضت عدة دون عدة
الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعى ما للموت لانها لما ورثت جعل النكاح قائما
الى الوفاة اذ لا ارث لها الا به فكذا فى حق العدة بل اولى لانها تجب مع الشك دون
الارث فصارت كالمطلقة رجعيا وفيمن اى العدة فى حق امة اعتقت فى عدة رجعى
كعدة حرة لان النكاح باق فى الرجعى فوجب انتقال عدتها الى عدة الحرائر والعدة فى حق
امة اعتقت فى عدة بائن او موت كالامة اى كعدة امة لان الطلاق فى الملك الناقص
لا يوجب عدة الحرائر فلا ينتقل عدتها **آيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستأنف
بالحيض** يعنى ان المرءة اذا كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم على عادتها
المعروفة انتقض ما مضى من عدتها وعليها ان تستأنف العدة بالحيض لان عودها
يبطل الاياس هو الصحيح فيظهر انه لم يكن خلفا لان شرط الخلفية تحقق الاياس
وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير ان
ما وقع فى عبارة صدر الشريعة من ان قوله قبل انقضائها بها كانها سهو من الناسخ
والصواب بعد انقضائها بها كما تستأنف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
يعنى ان من حاضت حيضة او حيضتين ثم ايست اى انقطع دمها وهى فى سن
الاياس تعتد بالشهور احترازا عن الجمع بين البدل والمبدل منه كذا فى الهداية فان

قال العدة بالشهور بدل من العدة بالحيض فلو جعل الحيض التى رأت قبل الاياس مشتملة على
الوقت ليكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت لزم الجمع الممنوع والجواب بعد الشروع
ان عبارة الهداية بعد ما وقعت كما نقلنا كيف قال اقول الاستئناف مشكل لانه لو ظهر
ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التى رأت قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت **معتدة طلاق وطئت بشبهة** وقد مر بيانها وهو
مبتدأ خبره قوله **عليها عدة اخرى** لتجدد السبب وتداخلتا اى العدتان فما تراه اى اذا تداخلتا
يكون ما تراه من الحيض بعد الوطء بشبهة منهما اى العدتين واذا تم العدة الاولى ولم
تكمل الثانية انقضى بعض الثانية فعليها اتمامها لانه لو وجبت على المرأة عدتان فاما ان يكونا
من رجلين او رجل واحد فان كان الثانى كما اذا طلقها ثلثا وقال ظننت انها تحل لى او
طلقها بالفاظ الكناية فوطئها فى العدة فلا شك ان العدتين تداخلتا وان كان الاول
فكانتا من جنسين كالمتوفى عنها زوجها اذا وطئت بشبهة كما سيأتى او من جنس واحد
كالمطلقة اذا تزوجت فى عدتها فوطئها الثانى وفرق بينهما تداخلتا عندنا ويكون
ما تراه المرءة من الحيض محتسبا منهما جميعا واذا انقضت العدة الاولى ولم تكمل الثانية
فعليها اتمام العدة الثانية وصورته ان الوطء الثانى ان كان بعد ما رأت حيضة يجب
عليها بعد الوطء الثانى ثلث حيض ايضا فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان
بعدها من العدتين فيتم العدة الاولى ويجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية وان كان
قبل ما رأت حيضة فلا يجب عليها الا ثلث حيض وهى تنوب عن ست حيض **ومعتدة وفاة
وطئت** بها اى بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب بما تراه من الحيض فيها اى فى الشهور
قال فى المبسوط لو تزوجت فى عدة الوفاة فدخل بها الثانى ففرق بينهما فعليها بقية عدتها
من الاول تمام اربعة اشهر وعشر وعليها ثلث حيض للآخر وتحتسب بما حاضت بعد التفريق
من عدة الوفاة ايضا تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا الشق من العدة غير مذكور فى الوقاية

والكفر وعدة الطلاق والموت تنقضي وان جهلت المرأة بهما اى بالطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان غائبا عنها وبلغها بخبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضي اربعة اشهر وعشر كانت عدتها منقضية **وابتداؤها** اى ابتداء عدتها **عقيبهما** اى عقيب الطلاق والموت لا عقيب علمها بهما لان الله تع اوجبها على المطلقة والمتوفى عنها زوجها وهما يتصفان بهما عقيبهما **وابتداؤها في نكاح فاسد عقيب تفريقه** اى تفريق القاضي **او عزمه على ترك الوطء** بان يقول تركتك او خليت سبيلك ونحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره الزيلعي **قالت مضت عدتي وكذبها الزوج حلفت** فان القول لها مع اليمين لانها امينة فيما تخبر وقد مر في باب الرجعة **نكح معتدته من باين** اى ابان امرأته بما دون الثلث ثم تزوجها في العدة **وطلق قبل الوطء وجب عليه مهر تام وعليها عدة مبتدأة** لانها مقبوضة في يده بالوطأة الاولى وبقي اثره وهو العدة فاذا جدد النكاح وهي مقبوضة ناب ذلك القبض عن القبض الواجب في هذا النكاح كالغاصب اشترى مغصوبا في يده فيعتبر قابضا بمجرد العقد فيكون طلاقا بعد الدخول **لا عدة على ذمية فرقت بتباين الدارين** لان العدة حيث وجبت انما وجبت حقا للعبادة والحربي يلحق بالجماد والبهايم حتى صار محلا للتمليك فلا حرمة لفراشه الا الحامل لان في بطنها ولدا ثابت النسب **ولا على ذمية طلقها ذمي** اذا اعتقدوا عدمها لان وجوب العدة لا يجوز ان يكون لحق الشرع لانها غير مخاطبة بحقوق الشرع ولا لحق الزوج لانه خلاف معتقده وقد امرنا ان نتركهم وما يدينون **ولا على حربية خرجت الينا مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية** لقوله تع فلا جناح عليكم ان تنكحوهن مطلقا بلا قيد ولما عرفت ان الحربي يلحق بالجماد والبهايم فلا حرمة لفراشه الا الحامل لما عرفت ان في بطنها ولدا ثابت النسب

فصل في الاحداد وهو ترك الزينة والطيب **تحد** المنع **تحد معتدة البائن والموت** اظهارا للتأسف على فوت نعمة النكاح الذي هو سبب لصونها وكفاية مؤنتها ولهذا لم تحد

ام نعتها ببقاء النكاح **لا تحد المطلقة الرجعية** لان نعمة النكاح لم تفتها لبقاء النكاح ولهذا يحل وطؤها ويجري عليها احكام الزوجات حال كونها **كبيرة مسلمة** فان الصغيرة والكافرة غير مخاطبتين بالفروع ولو كانت الكبيرة المسلمة امة لانها مخاطبة بحقوق الله تع فيما ليس فيه ابطال حق المولى بخلاف المنع من الخروج فان فيه ابطال حق المولى وحق العبد مقدم لحاجته **بترك الزينة** متعلق بقوله تحد **و**ترك **لبس المزعفر** اى المصبوغ بالزعفران **والمعصفر** اى المصبوغ بالعصفر اذ يفوح منهما رائحة الطيب **والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر** فان الضرورات تبيح المحظورات **لا** اى لا تحد **معتدة عتق** وهي ام ولد اعتقها مولاها **و**معتدة **نكاح فاسد** لان الحداد لاظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها ذلك **لا تخطب معتدة** الا تعريضا لقوله تع ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال ولكن لا تواعدوهن سرا الا ان تقولوا قولا معروفا قالوا التعريض ان يقول لها اني اريد ان اتزوج انك لجميلة وانك لصالحة ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج بها والقول المعروف اني فيك لراغب اني اريد ان نجتمع ونحو ذلك **ولا تخرج معتدة الطلاق** رجعيا كان او باينا **من بيتها ليلا ونهارا وتخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل وتبيت فيه** اى في بيتها فان نفقة معتدة الموت عليها فتحتاج الى الخروج نهارا للكسب وقد يمتد الى ان يهجم الليل والمطلقة ليست كذلك لدرور النفقة عليها من مال زوجها **وتعتدان** اى معتدة الطلاق ومعتدة الموت **في بيت وجبت العدة فيه** اى في بيت يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تع لا تخرجوهن من بيوتهن اى بيوت السكنى **الا ان** يظهر عذر بان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها واخرجها الورثة من نصيبهم او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد كراء البيت **لا بد من سترة بينهما في الطلاق البائن** لانه لا يبيح الخلوة بالاجنبية وبعدها لا باس في ان يكونا في منزل واحد لانه معترف بالحرمة فالظاهر انه اذا لم يرها لم يجانبه الحرام **وان ضاق المنزل عليهما او كان الزوج فاسقا فالاولى خروجه** وان جاز خروجها وتدب

هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فان اثر الوطء في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كأن الوطء حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطء فيه وعند زفر رحمه الله لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم تجب للنكاح الثاني لدليل محمد صح

ان يجعل بينهما امراة ثقة قادرة على الحيلولة احتياطا بانت او مات عنها زوجها
في سفر وبينها وبين مصرها دون ثلاثة ايام رجعت الى مصرها لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء
ولو بينهما ثلاثة خيرت بين المضي والرجوع سواء كان معها ولي اولا وندب الخروج ليكون الاعتداد
في منزل الزوج هذا اذا كان الى المقصد ايضا ثلاثة ايام وان كان اقل مضت الى مقصدها
ولم يذكر هذا الشق اعتمادا على انفهامه مما قبله وهو ان الحكم في صورة التساوي الخيار
وفي صورة اقلية احدهما التعيين ولو في مصر عطف على قوله في سفر اي لو بانت او مات عنها
في مصر من الامصار لا تخرج بل تعتد فيه فتخرج بمحرم ان كان لها محرم من لم تحض قط تعتد
بالاشهر كذا من بلغت برؤية الدم فانقطع حتى مضت سنة لانها في حكم الاولى واعتبار
الشهور في العدة بالايام لا بالاهلة كذا في الصغرى متى طلقها فصالحته من نفقة العدة
لو بالشهور جاز الصلح لتعين الشهور ولو بالحيض لا لكونها مجهولة اخبرت المرأة
بمضي عدته اي عدة الزوج الاول **وعدة المحلل وخالف طلبه** اي طلب الزوج الاول
يصدقها والمدة تحتمل ما اخبرت به نكحها اي جاز ان ينكحها الزوج الاول بعضها اي العدة
لو كان بحيض فاقلها اي مدة تصدق المرأة فيه شهران عند الح وعندهما تسعة وثلاثون
يوما لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضها فتكون المدة بها ثلثة وتطهر بعدها خمسة عشر يوما
ثم تحيض ثلثة وتطهر خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد شيخ الاسلام ثلثة ساعات
للاغتسال بناء على كون زمان الاغتسال من الحيض وله ان وقوعها هكذا نادر فلا يبنى
عليها الحكم الشرعي بل الامر الاغلب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لبعد لا يكون
ثلثة حيض شهرا والطهر بينهما شهرا **باب ثبوت النسب اكثر مدة الحمل
سنتان** لقول عائشة رض الولد لا يبقى في البطن اكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل
واقلها ستة اشهر لقوله تع وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال الله تع وفصاله في عامين
فبقي للحمل ستة اشهر فيثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان ولدت لاكثر من سنتين ما لم تقر

ما لم تقر بمضي العدة لاحتمال العلوق حال العدة لجواز كونها ممتدة الطهر وبانت في الاقل يعني
اذا جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق
في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا
بالشك وكان مراجعا في الاكثر يعني اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا لان العلوق
بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيكون مراجعا كذا مبتوتة ولدت لاقل منهما يعني
ثبت نسب ولد مبتوتة اذا جاءت به لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما
وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش وثبت النسب احتياطا ولو لتمامهما لا اي اذا جاءت به
لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت نسبه لان الحمل حادث بعد الطلاق فلا يكون منه لحرمة
الوطئ الا بدعوة لانه التزمه وايضا يحتمل ان يطأها في العدة وكذا مراهقة اي صبية مشتهاة
فصاعدا لم تظهر فيها امارات البلوغ يثبت نسب ولدها اذا ولدت لاقل من تسعة اشهر
منذ طلقها بائنا كان او رجعيا لان العلوق ح يكون في العدة ولتسعة لا اي لو ولدت
لتسعة اشهر لا يثبت نسب ولدها لان العلوق ح يكون خارج العدة وذلك لانها صبية
بيقين والبلوغ لا يزول بالاحتمال والصبي ينافي الحمل فاذا نفى فيها صفة الصبي حكم بمضي عدتها
بثلثة اشهر وحمل الحمل على انه حادث فلا يثبت النسب الا ترى انها لو اقرت بمضي العدة ثم
ولدت لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء وهو اقرارها فكذا هنا بل اولى
لان اقرارها يحتمل الكذب وحكم الشرع بالانقضاء لازم لا تردد فيه وكذا معتدة اي معتدة
طلاق اقرت بالمضي اي مضي عدتها وولدت لاقل من نصف سنة من وقت الاقرار هذا
هو المسطور في الهداية والكنز وغيرهما وهو الصواب الموافق للتعليل وقد وقع في صدر الشريعة
الطلاق مكان الاقرار وكانه سهو من الناسخ الاول ثبت نسب ولدها لما مر ان العلوق ح
يكون في العدة لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول بالماء ولنصفها لا
لما مر ان العلوق ح يكون خارجها او ظهر عطف على اقرت اي كذا معتدة طلاق ظهر حبلها او اقر

الزوج به اي ثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل والا اي وان لم يظهر حبلها او اقر الزوج به فيثبت اي النسب
اذا ثبت ولادتها بحجة تامة اي شهادة رجلين او رجل وامرأتين بان دخلت المرأة بيتا
ولم يكن معها احد ولا في البيت والرجال على الباب حتى ولدت فعلم الولادة برؤية الولد
او سماع صوته قيد الحجة بالتامة اذ لا يثبت النسب بشهادة امرأة على الولادة خلافا لهما
فالحاصل ان المعتدة اذا ولدت ولدا لم يثبت نسبه عند ابي ح الا ان يشهد بولادتها
رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت
النسب بلا شهادة وعندهما ثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة كذا
في الكافي وكذا معتدة وفاة ولدت لاقل منهما هذه مسئلة ذكرت في الهداية بقوله
ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها الخ اي ثبت نسب ولد معتدة وفاة يكون
هو الموت وولادته اقل من سنتين وقال زفر اذا جاءت به بعد انقضاء عدة الوفاة لستة اشهر
لا يثبت النسب لان الشرع حكم بانقضاء عدتها بالشهور لتعين الجهة فصار كما اذا اقرت
بالانقضاء كما بينا في الصغيرة ولنا ان الانقضاء عدتها جهة اخرى وهو وضع الحمل بخلاف
الصغيرة لان الاصل فيها عدم الحمل لانها قبل البلوغ ليست بمحل وفي البلوغ شك والعدم
ثابت متيقن فلا يزول بالشك او ولدت عطف على قوله ولدت لاقل منهما هذه مسئلة
ذكرت في الهداية ثانيا بقوله فان كانت معتدة عن وفاة وصدقها اي يثبت نسب ولد
معتدة وفات ولدت في العدة واقر الورثة بالولادة ولم يشهد على الولادة احد
فهو ابنه اتفاقا وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم فيقبل فيه تصديقهم اما في حق
النسب فهل يثبت في حق غيرهم ممن لم يصدق قالوا اذا كانوا من اهل الشهادة بان
صدقها رجلان او رجل وامرأتان من الورثة ثبت لقيام الحجة ولذا قيل يشترط لفظ الشهادة
وقيل لا يشترط لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى

لا يراعى فيه شرائط الاصل كالعبد مع المولى والجندي مع السلطان في حق الامانة وهذا
هو الصحيح كذا في الكافي وكذا منكوحة ولدته لستة اشهر يعني اذا تزوج الرجل امرأة
فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا ثبت نسبه منه سواء اقر الزوج او سكت لان الفراش
قائم والمدة تامة وان انكر الزوج ولادتها يثبت بشهادة امرأة واحدة فان نفاه
تلاعنا لان النسب ثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وهو موجود ههنا
لان قوله ليس مني قذف لها بالزنا والقذف لا يستلزم وجود الولد فلم يعتبر الولد الثابت
بشهادة القابلة ليلزم كون اللعان ثابتا بشهادة القابلة ليكون كون اللعان ثابتا بشهادة
القابلة بل اضيف اللعان الى القذف مجردا عنه اقول يرد على ظاهره انا نسلم ان القذف
المطلق لا يقتضي وجود الولد لكن لا نسلم ان القذف بالولد لا يقتضي وجوده والكلام
فيه ودفعه ان مراد القوم بالوجود الوجود الخارجي والقذف بالولد انما يقتضي الوجود
في العبارة دون الخارج مثلا اذا سمع الزوج ان امرأته ولدت ولدا فقال ذلك الولد
ليس مني كان قذفا لها بالزنا فكانه قال زنيت فحصل الولد منه وان لم يكن الولد موجودا
في الخارج وان ولدته لاقل منها اي من ستة اشهر لا يثبت نسبه لسبق العلوق على النكاح
فان ولدت ثم اختلفا وادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل صدقت
بلا يمين عنده خلافا لهما كما سيأتي قال ان نكحتها فهي طالق ثم نكحها فولدت لنصف
سنة منذ نكحها لزمه اي الزوج نسبه اي نسب الولد ومهرها لوجود العلوق في العدة
علق طلاقها بولادتها اي قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق فشهدت امرأة
واحدة بها اي بالولادة لم يقع اي الطلاق عند ابي ح وعندهما يقع لان الولادة تثبت
بشهادة امرأة فلم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فيتقدر
بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتابع لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر
اعترض عليه بعض شراح الهداية بان كلامنا في الطلاق المعلق بالولادة والمعلق

صورته رجل تزوج امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر
منذ يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق
على النكاح فلا يكون منه م

لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاح مس
فان ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر
وقالت منذ ستة اشهر فالقول لها م

بالشيء لازم من لوازمه والولادة تثبت بشهادتها والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه
اقول قوله والشيء اذا ثبت ثبت بجميع لوازمه ليس على اطلاقه بل هو في موضع لا يتصور
الانفكاك بين اللازم وبين الملزوم كما في اللزوم العقلي وقد اشار اليه صاحب الهداية
بقوله والطلاق ينفك عنها وقد تقرر في كتب الاصول في بحث الاقتضاء ان قوله اعتق
عبدك عني بالف يقتضي البيع ضرورة صحة العتق فصار كانه قال بع عبدك عني بالف
وكن وكيلي بالاعتاق فيثبت البيع بقدر الضرورة حتى لا يثبت من الاركان والشرائط
الا ما لا يحتمل السقوط اصلا وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت
المرأة ولدت وكذبها الزوج يقع الطلاق بلا شهادة عند ابي ح وعندهما يشترط
فيها شهادة القابلة لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي
اليه وهو الولادة نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها
لزمه الولد والا فلا يلزمه لان الولد في الوجه الاول ولد المعتدة اذ العلوق سابق
على الشراء وفي الثاني ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلا بد من الدعوة
قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امرأة على الولادة لاقل من
ستة اشهر منذ اقر فهي ام ولده لان سبب ثبوت النسب وهو الدعوة قد وجد
من المولى بقوله فهو مني وانما الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة
اتفاقا وانما قال لاقل من ستة اشهر منذ اقر لانها لو ولدت ستة اشهر فصاعدا
لا يثبت النسب لاحتمال انها حبلت بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا
هذا الولد بخلاف الاول للتيقن بقيام الولد في البطن وقت القول فصحت الدعوة
او لطفل عطف على قوله لامته اي لو قال لطفل هو ابني ومات المقر فقالت امه
اي ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه من المقر لان المسألة
فيما اذا كانت معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل ولا سبيل الى بنوة الطفل الا بنكاح امه

امه نكاحا صحيحا لانه الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث
لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث زوج امته من عبده
فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه لان ثبوت نسبه يقتضي فسخ النكاح وقد
ثبت ان النكاح بعد ما صح لا يقبل الفسخ بخلاف البيع فان المولى اذا باع امته وولدت
عند المشتري ثم ادعاه البائع ثبت نسبه وينفسخ البيع وعتق اي الولد لانه ملكه
وقد اقر ببنوته فلزم حريته وان لم يثبت الملزوم كما اذا اقر ببنوة عبده المعروف النسب
وتصير الامة ام ولده لاقراره بذلك ولدت امته الموطوءة له ولدا لم يثبت نسبه
حتى يدعيه فان الفراش على ثلث مراتب قوي وهو فراش المنكوحة وحكمه ان يثبت به
النسب بلا دعوة ولا ينتفي بمجرد النفي بل ينتفي باللعان في النكاح الصحيح او لا لعان في
الفاسد كما مر وضعيف وهو فراش الامة وحكمه ان لا يثبت به النسب الا بدعوة لضعفه
ومتوسط وهو فراش ام الولد وحكمه ان يثبت به النسب بلا دعوة وينتفي بمجرد
النفي لكن ثبوته بلا دعوة انما يكون اذا حل للمولى وطيها واما اذا لم يحل فلا يثبت
بلا دعوة كما مر وكذا كاتبها مولاها وامة مشتركة بين اثنين استولداها ثم جاءت بولد
لا يثبت بدونها كذا في خزانة المفتين

باب الحضانة

هي من
حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمه الى نفسه تحت جناحيه وكذلك المرأة اذا حضنت ولدها
هي للام ولو بعد الطلاق ما لم تتزوج يعني بزوج اخر غير محرم للطفل كما سياتي وانما كانت
لها لاجماع الامة عليه ولانها اشفق من غيرها الا ان يكون مرتدة فانها تحبس وتضرب
فلا تتفرغ للحضانة او فاجرة كذا في الكافي بلا جبرها على اخذ الولد اذا ابت او لم تطلب
لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا ياخذ الولد ثدي غيرها او لا يكون له
ذو رحم محرم سوى الام فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه ثم امها اي ام
الام وان علت لان هذه الولاية تستفاد من قبل الامهات ثم ام ابيه اي اب

كذلك اى وان علت لانها من الامهات ولهذا تحرز ميراث الامهات السدس ولانها
اوفر شفقة لاجل الولادة ثم اخته لاب وام لانها اشفق ثم اخته لام لانها قريبة فاقبلها
فى هذا الامر ثم اخته لاب لان بنات الابوين اولى من بنات الاجداد ثم خالته لان قرابة
الام ارجح فى هذا الامر كذلك اى من كانت لام واب اولى ثم لام ثم لاب والى اولى من
بنات الاخ لانها تدلى بالام وتلك بالاخ ثم عمته كذلك فى الترتيب ولاحق لبنات العم
والخال فى الحضانة لانها غير محرم بشرط حرية بهن تعجز الرقيق عن الحضانة لاشتغاله بخدمة
المولى ولان حق الحضانة نوع ولاية ولا ولاية للرقيق على نفسه فضلا عن الولاية على غيره
فلا حق لامة وام ولد قبل عتقهما بل الحق للمولى ان كان الصغير رقيقا ولا يفرق بينه وبين
امه الا كان فى ملكه كما سيأتى فى البيوع ان شاء الله تع وان كان ناحرا فالحضانة لاقربائه
الاحرار واذا اعتقا كان لهما حق الحضانة فى اولادهما الاحرار لانهما واولادهما احرار
حال ثبوت الحق الذمية كالمسلمة يعنى انها احق بولدها المسلم حتى يعقل اى الولد
دينا لان الحضانة تبتنى على الشفقة وهى اشفق عليه فيكون الدفع اليها انظر له ما لم يعقل
دينا فاذا عقل نزع منها لاحتمال الضرر او يخاف ان تألف الكفر فان تألف الكفر قد يكون
قبل تعقل الدين فاذا خيف هذا ينزع ايضا منها ولا حق يسقط حقها اى حق الحضانة
اما كانت او غيرها كالجدة بنكاح غير محرمه اى محرم الولد لانتقاص الشفقة حتى اذا نكحت
محرمه لا يسقط كام نكحت عمه وجدة جده ويعود اى حقها بالفرقة لان المانع اذا زال
عاد الممنوع طلبت الام اجرا فلو طلبت فى النكاح او فى عدة الرجعى لم تستحق الاجر
لان الارضاع مستحق عليها ديانة وان لم يكن مستحقا ديانة قال الله تع والوالدات يرضعن
اولادهن لكنها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهر عجزها فكان الفعل
واجبا عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه ولو طلبت بعد عدة او فيها لكن لابنه من غيرها
تستحق اما الاول فلان النكاح قد زال بالكلية فصارت كالاجنبية واما الثانى فلانه غير مستحق

مستحق عليها اعلم ان الام اولى بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم يطلب اكثر من اجرة الاجنبية
لانها اشفق وانظر للصبى وفى الاخذ منها اضرار به فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا
للضرر عنه قال الله تع لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اى لا تضار هى باخذ الولد منها
ولا يضار هو بالزامه باكثر من اجرة الاجنبية وان رضيت الاجنبية ان ترضعه بغير اجر او بدون
اجر المثل والام باجر المثل فالاجنبية هنا اولى لما قلنا ذكره الزيلعى وفى المبتغى روايتان
فى رواية جاز استيجارها لان النكاح قد زال فالتحقت بالاجانب وفى اخرى لا لان العدة
من احكام النكاح ولهذا تجب فيها النفقة والسكنى ولا يجوز دفع الزكوة اليها والشهادة لها
قال الاب اجد مرضعة بلا اجر حين قالت الام بعد العدة لا ارضعه الا بالاجر او بالاقل
حين قالت لا ارضعه الا بكذا اجبر لها منعه ولكن ترضعه الظئر فى بيتها ما لم تتزوج رعاية للطرفين
لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم لاحتمال الفساد مع وجود محرم
غير عصبة كالخال لعدم احتماله ولا تدفع ايضا الى فاسق ماجن وهو من لا يبالى بما يصنع
فانه لا يتحاشى عن الفساد ولا يخير طفل بين ابيه وامه وان كان مميزا وقال الشافعى رحمه الله
يخير اذا بلغ سن التميز وسلم الى من يختاره الام والجدة احق به اى بالصبى من ابيه
حتى يستغنى عن الغير بان يأكل ويشرب ويلبس ويستنجى وحده لانه اذا استغنى يحتاج
الى التأدب والتخلق باداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على ذلك وقدر الاستغناء بسبع سنين
قدره الخصاف وبه يفتى كذا فى الكافى والام فالجدة احق بها اى بالصبية من الاب حتى تحيض
لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة اداب النساء والمرأة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج
الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وروى عن محمد رح حتى تشتهى يعنى انها تدفع الى الاب
اذا بلغت حد الشهوة لتحقق الحاجة الى الصيانة وهو الاحوط لفساد الزمان وغيرهما
الا حاضنة غير الام والجدة احق بها اى بالبنت منهما حتى تشتهى لان الترك عندهن
تخفيفها نوع استخدام وغيرهما لا تقدر على استخدامها ولان المقصود هو التعليم وهو يحصل

بالاستخدام وغيرها لا يملكه ولهذا لا يوجر بها للخدمة فلا يحصل المقصود بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا لانسا فرمطلقة يولدها اى بدون اذن ابيه لما فيه من الاضرار بالولد الا الى وطنها الذى نكحها فيه حتى لو وقع التزوج فى بلد وليس بوطن لها ليس لها ان تنقل اليه ولا الى وطنها لعدم الامرين فى كل منهما وهو رواية كتاب الطلاق من الاصل وهو الاصح هذا اذا كان بين الموضعين تفاوت وان تقاربا بحيث يتمكن من مطالعة ولده فى يوم ويرجع الى اهله فيه قبل الليل جاز لها النقل اليه مطلقا فى دار الاسلام ولا يشترط فيه وقوع التزوج ولا الوطن الا الى قرية من مصر لان الانتقال الى قريب بمنزلة الانتقال من محلة الى محلة فى بلدة واحدة لكن الانتقال من مصر الى القرية يضر بالولد لانه يتخلق باخلاق اهل القرى فلا يملك ذلك الا ان يكون وطنها ووقع العقد فيها فى الاصح لما بينا وخص هذا فى التنوير بالام وليس لغيرها ان ينقله بلا اذن الاب حتى الجدة للصغيرة عمة موسرة واب معسر ارادت العمة امساك الولد مجانا ولا تمنعه اى الولد عن الام وهى اى الام تابى اى تمتنع من الحضانة وتطالب بالاجر ونفقة الولد فالصحيح ان يقال لها اما ان تمسك الولد مجانا او تدفع الى العمة كذا فى الخلاصة

باب النفقة

هى اسم بمعنى الانفاق سئلت محمدا عن النفقة فقال هى الطعام والكسوة والسكنى كذا فى الخلاصة هى تجب باسباب منها الزوجية ومنها النسب ومنها الملك قدم الزوجية لانها اصل النسب والنسب اقوى من الملك فتجب على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء او فقيرا ليس عنده قدر النفقة لزوجته سواء كانت مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ اى من شأنها ان توطأ حتى لو لم يكن كذلك كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا يجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته فلو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع لا نفقة لها لان المنع من جانبها معنى من قبلها فغايته ما فى الباب انه يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع من قبلها لا تستحق النفقة كذا فى النهاية فقيرة او غنية فان غناها لا يبطل حقها فى النفقة على زوجها موطوءة او لا كما

اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهى كبيرة بقدر حالهما متعلق بقوله فتجب وهو اختيار الخصاف وعليه الفتوى وبينه بقوله فى الموسرين نفقة اليسار وفى المعسرين نفقة العسار والمختلفين بان يكون احدهما موسرا والآخر معسرا وهو بينا ول صورتين احديهما ان يكون معسرة والزوج موسرا والثانية عكسها بين الحالين اى نفقة دون نفقة الموسر وفوق نفقة المعسر وقال الكرخى يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعى قال صاحب البدائع هو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله فى اليسار والعسار فى ظاهر الرواية ولو هى فى بيت ابيها قال فى الهداية اذا سلمت نفسها الى منزله فعليه نفقتها وقال فى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فى ظاهر الرواية بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق النفقة اذا لم تزف الى بيت زوجها والفتوى على جواب الكتاب وهو وجوب النفقة وان لم تزف او مرضت فى بيت الزوج فان لها نفقة والقياس عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوات الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس قائم فانه يستأنس بها ويمسها ويحفظ البيت والمانع لعارض فاشبه الحيض وعن ابى يوسف انها اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم ولو مرضت ثم سلمت لا تجب لان التسليم لا يصح واستحسنه فى الهداية لا الى لا تجب النفقة لناشزة وبينها بقوله خرجت من بيته اى من بيت الزوج بلا حق حتى تعود الى منزله لان فوت الاحتباس منها واذا عادت جاء الاحتباس فتجب النفقة بخلاف ما اذا امتنعت من التمكين فى بيت الزوج لان الاحتباس قائم والزوج قادر على الوطء جبرا وقوله بلا حق احتراز عن خروجها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين لان الامتناع جاء من قبلها بالمماطلة وان لم يكن منها بان كانت عاجزة فليس منه ومريضة لم تزف اى لم تنتقل الى منزل زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع بها ومغصوبة يعنى اخذها رجل كرها فذهب بها فان النفقة جزاء الاحتباس فى بيته فقد فات وحاجة بدونه اى بلا زوج

ولو مع محرم لان فوت الاحتباس منها ولو سافرت به اى بالزوج فنفقة الحضر
اى الواجب عليه لان الاحتباس قائم لقيامه عليها لا غير اى لا نفقة السفر ولا الكراء و
ولخادمها الواحد عطف على قوله فى اول الباب لزوجته لو كان الزوج موسرا
لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها ولا معسر فى الاصح لا يفرق بينهما اى
الزوجين بعجزه اى الزوج عنها اى عن النفقة ولا بعدم ايفائه اى الزوج حال كونه
غائبا حقها مفعول ايفائه ولو كان الزوج موسرا اعلم ان مجوز الفسخ عند الشافعى
امران احدهما اعسار الزوج وطريقه ان يثبت اعسار الزوج عند الحاكم فيمهله
ثلثة ايام ويمكنها منه صبيحة الرابع كذا فى غاية القصوى وثانيهما عدم ايفاء الزوج
الغائب حقها من النفقة ولو موسرا قال فى شرح القصوى ولو غاب الزوج حال
كونه قادرا على اداء النفقة لكن لا يوفى حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن
يبعث الحاكم الى حاكم بلده ان يطالبه ان كان موضعه معلوما والثانى ثبوت الفسخ
واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك للمصلحة وقال فى شرح الحاوى وهو اختيار
القاضى الطبرى وابن الصباغ والرويانى وابن اخيه صاحب العدة لان
المصلحة والفتوى به وقد اشار الى الخلاف الاول بقوله بعجزه عنها والى الثانى بقوله
ولا بعدم ايفائه الى اقول فيه تحكم لما نقل عن كتب الشافعية الموثوق بها ان الحكم بالعجز
عند الشافعى انما هو بالنظر الى الحاضر واما الحكم بالنظر الى الغائب فبعدم الانفاق
وكل من العجز وعدم الانفاق يكون معلوما بالضرورة فلا وجه لما ذكر فى الرد على
الشافعى فى شرح الهداية وغيرها ان العجز عن النفقة انما يظهر عند حضور الزوج واما اذا
كان غائبا غيبة منقطعة فلا يعرف العجز لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه فالصحيح انه لا ينفذ
لان هذا القضاء ليس فى مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت نعم يرد هذا على من لا يوفق

لا يوفق بمذهب الشافعية ويحكم على الغائب بالعجز عن الانفاق لا على الشافعى ولا على من يعمل
بمذهب الشافعى فليتأمل ولو امرها اى المرأة بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك
اى اشترى الطعام نسيئة على ان يقضى الثمن من ماله فرض نفقة العسار لكونهما معسرين فايسر
الزوج تتم لها نفقة يساره ان طلبت لان النفقة تختلف بحسب اليسار والعسار وما قضى
تقدير لنفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها وهو ما دون
نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات وتسقط ما مضت من النفقة الا اذا فرضت
او رضيا بشىء اى يصطلحا على شىء لانها صلة وليست بعوض فلا تستحكم الا بالقضاء كالهبة
فانها لا توجب الملك الا بمؤيد وهو القبض والصلح كالقضاء لان ولايته على نفسه اقوى
من ولاية القاضى بخلاف المهر فانه عوض عن الملك وبموت احدهما او طلاقها يسقط
المفروضة يعنى ان من مات احدهما بعد ما فرض عليه النفقة لكن لم تؤمر المرأة بالاستدانة و
مضت شهور ولم تأخذها سقطت المفروضة لما مر انها صلة والصلوة تسقط بالموت كالهبة
تسقط بالموت قبل القبض الا اذا استدانت بامر القاضى الى نهاج كما مر ولا تسترد
المعجلة يعنى ان عجلها نفقة سنة مثلا ثم مات احدهما قبل مضى المدة لا يسترد منها شىء لانها صلة
وقد اتصل بها القبض ولا رجوع فى الصلات بعد الموت لانتهاء حكمها كما فى الهبة يباع القن
المأذون بالنكاح فى نفقة زوجته لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه
فى حق المولى لان السبب كان باذنه فيتعلق برقبته كدين التجارة فى العبد التاجر
وللمولى ان يفدى لان حقها فى النفقة لا عين الرقبة مرة بعد اخرى مثلا عبد تزوج
المرأة باذن المولى ففرض القاضى النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهى
قيمته والمشترى عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا كان الالف عليه
بسبب آخر فبيع بخمسمائة فانه لا يباع مرة اخرى وتسقط اى النفقة بموته اى العبد وقتله
ولا يواخذ المولى بشىء لفوات محل الاستيفاء ويباع فى دين غيرها اى غير النفقة مرة

فإن أوفى الغرماء فبها وإلا طولب به بعد الحرية والفرق أن دين النفقة يتجدد في كل زمان
فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع بخلاف سائر الديون ولو كان مدبرا أو مكاتبا لا يباع
بالنفقة لعدم جواز البيع لكن المكاتب إذا عجز يباع لأنه يقبل النقل بعد العجز نفقة الأمة المنكوحة
إنما تجب بالتبوئة إذا تزوج أمة لغيره فإنما تجب عليه النفقة إذا بوأها سيدها أي خلى
بينها وبين زوجها ولا يستخدمها لأن الاحتباس لا يتحقق إلا بها وعدم استخدامها فإن المعتبر
في استحقاق النفقة تفريغها لمصالح الزوج وذلك يحصل بما ذكر ولو استخدمها المولى بعدها أي
بعد التبوئة تسقط أي النفقة لزوال الموجب وإن خدمته أحيانا بلا استخدامه لا تسقط لأنه
ما لم يستخدمها لم يكن مستردا ولا فرق فيه بين أن يكون الزوج عبدا أو حرا أو مدبرا أو
مكاتبا لأن المعنى الموجب هو التبوئة فلا يختلف باختلاف الأزواج كذا أي كالقنة
المدبرة وأم الولد حتى لا تجب نفقتهما إلا بالتبوئة بخلاف المكاتبة إذا تزوجت بإذن
المولى حيث تجب نفقتها قبل التبوئة كالحرة إذ ليس للمولى أن يستخدمها لصيرورتها أحق
بنفسها ومنافعها وتجب على الزوج السكنى لزوجته لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم
في بيت خال عن أهل الزوجين لأنهما يتضرران بالسكنى مع الناس إذ لا يأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة إلا أن يختار لأن الحق لهما فلهما أن يسكنا
معه يتفقا عليه ولا يمنعها أي محرمها النظر إليها والكلام معها متى شاؤوا ولا يمنعهم الزوج
من ذلك لما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر لا الدخول عليها بلا إذنه فإنه لا يجوز
لأن البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه والصحيح أن لا يمنع من خروجها إلى الوالدين
ولا من دخولهما عليها كل جمعة ودخول المحرم غيرهما كل سنة قوله والصحيح احتراز عن قول
محمد بن مقاتل فإنه يقول لا يمنع المحارم من الزيارة في كل شهر تفرض لزوجة الغائب
وطفله وأبويه في مال له أي للغائب من جنس حقهم أي دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة
من جنس حقهم بخلاف ما إذا كان من خلاف جنسه لأنه يحتاج إلى البيع ولا يباع مال الغائب للإنفاق

للإنفاق بالوفاق إن أقر من عنده المال يعني المضارب والمودع أو المديون به أي بالمال
وبالزوجية والولاد أو علم القاضي ذلك أي المال والزوجية والولاد ولم يعترف به من عنده
المال ويحلفها أي القاضي الزوجة على أن أي الغائب لم يعطها النفقة ويكفلها لأن من الناس
من يعطي الكفيل ولا يحلف ومنهم من يعكس فيجمع بينهما احتياطا نظرا للغائب لا بإقامة بينة
عطف على قوله تفرض لزوجة الغائب أي لا تفرض النفقة بإقامة الزوجة بينة على النكاح ولا تفرض
أيضا إن لم يترك أي الغائب مالا فأقامتها أي أقامت الزوجة البينة ليفرضها أي القاضي النفقة
عليه أي الغائب ويأمرها بالاستدانة لأن فيه قضاء على الغائب ولا يقضى به أي بالنكاح
لأنه أيضا قضاء على الغائب وقال زفر يقضى به أي بالنفقة لا النكاح لأن فيه نظرا لها
ولا ضرر على الغائب فإنه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وإن جحد يحلف فإن نكل فقد
صدقها وإن أقامت بينة فقد ثبت حقها وإن عجزت يضمن الكفيل والمرأة وبهذا أي بقول
زفر يعمل للحاجة إليها ومما علم أنه لا يقضى بنفقة الغائب إلا لهؤلاء المذكورين لأن القضاء
في مال على الغائب لا يجوز فنفقة هؤلاء واجبة قبل القضاء فلهذا كان لهم أن يأخذوا
قبل القضاء بدون رضاه فيكون القضاء في حقهم إعانة وفتوى من القاضي بخلاف
غيرهم من الأقارب لأن نفقتهم غير واجبة قبل القضاء فلهذا ليس لهم أن يأخذوا من
ماله شيئا قبل القضاء إذا ظفروا به فكان القضاء في حقهم ابتداء إيجاب فلا يجوز ذلك
على الغائب وتجب لمعتدة الطلاق رجعيا كان أو بائنا ولمعتدة التفريق لا بمعصية
كخيار العتق والبلوغ أو التفريق لعدم الكفاءة النفقة والسكنى أما الرجعي فلأن النكاح
بعده قائم لا سيما عندنا إذ يحل له الوطء وأما البائن فلأن النفقة جزاء الاحتباس
كما ذكر والاحتباس قائم في حق حكم مقصود بالنكاح وهو الولد إذ العدة واجبة لصيانة
الولد فيجب النفقة ولهذا كان لها السكنى بالإجماع لا للموت والمعصية أي لا تجب النفقة
فلأن النفقة تجب في ماله شيئا فشيئا ولا مال له بعد الموت ولا يمكن إيجابها في مال الورثة وأما

واما الثاني فلانها صارت حابسة نفسها بغير حق فصارت كالناشزة وتسقط اي النفقة بارتداد معتدة الثلث لا بتمكينها ابنه لان الفرقة تثبت بالطلقات الثلث ولا عمل فيها للردة والتمكين الا ان المرتدة تحبس حتى تتوب ولا نفقة للمحبوسة والممكنة لا تحبس ولها النفقة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة النسب فتجب على الاب خاصة لا يشترك احد فيها كنفقة ابويه وزوجته اي كما لا يشترك احد في نفقتهم ولو كان الاب فقيرا لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن والمولود له هو الاب لولده متعلق بقوله تجب الفقير حال كونه صغيرا حتى لو كان الصغير غنيا فهي في ماله او كبيرا عاجزا عن الكسب حتى لو لم يعجز عنه لم تجب نفقة على ابيه وفي الخلاصة اذا كان من ابناء الكرام ولا يستأجره الناس وهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا هم لا يهتدوا الى الكسب فلا يسقط نفقتهم عن آبائهم وعلى الموسر عطف على قوله على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد فلا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار والفتوى على انه مقدر بملك نصاب حرمان الصدقة اعني يسار الفطرة وقدر لاصوله اي ابويه واجداده وجداته اما الابوان فلقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسرها النبي عم بحسن العشرة بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا نزلت في حق الابوين الكافرين بدليل ما قبلها فافادت وجوب النفقة في حق الكافر بعبارتها وفي حق المسلم بطريق الاولوية واما الاجداد والجدات فلانهم من الآباء والامهات ولهذا يقوم الجد مقام الاب عند عدمه الفقراء قيد به لانهم لو كانوا اغنياء لكانت نفقتهم في مالهم وان قدروا على الكسب لانهم يتضررون به والولد مأمور بدفعه عنهم بالسوية بين الذكور والاناث في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان استحقاق الابوين انما هو بحق الملك في مال الولد بقوله عم انت ومالك لابيك وهذا المعنى يشمل الذكور والاناث ولهذا يثبت لهما هذا الاستحقاق مع اختلاف الملة وان عدم التوارث ويعتبر فيه القرب

والجزئية لا الارث لما ذكر فمن له بنت وابن ابن النفقة على البنت مع ان الارث بينهما نصفان ومن له بنت واخ النفقة على ولدها مع ان الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولكل ذي رحم محرم عطف على لاصوله الفرق بين ذي الرحم والمحرم عموم وخصوص من وجه لتصادقهما على البنت والاخت وصدق الاول على بنت العم دون الثاني لصحة نكاحها وصدق الثاني على اخت الزوجة لعدم صحة نكاحها دون الاول صغيرا او انثى بالغة او ذكر عاجز بان كان زمنا او اعمى او مجنونا فقراء حال عن الجموع حتى لو كانوا اغنياء لم يجب نفقتهم على غيرهم وانما وجبت لان الصلة في القرابة القريبة واجبة دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم وقد قال تع وعلى الوارث مثل ذلك وفي قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته مشهورة فصارت بمنزلة الخبر المشهور كما عرف في الاصول فجاز تقييد اطلاق الكتاب به ثم لا بد من الحاجة والصغر والانوثة والزمانة والعمى امارة الحاجة لتحقق العجز فان القادر على الكسب غني بكسبه بخلاف الابوين كما سبق بقدر الارث متعلق بيجب المقدر وانما اعتبر قدره اخذا من قوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فان ترتب الحكم على الوصف يشعر بعليته ولان الغرم بالغنم ويجبر عليه اي على الانفاق لا يفاء حق مستحق فيجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن البالغ على ابويهما اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان الميراث لهما على هذا المقدار وفي ظاهر الرواية كل نفقة على الاب لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وفي غير الوالدين يعتبر قدر الميراث نوع واحد وفرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له اخوات متفرقات موسرات عليهن اخماسا كارثه ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لاب وخمسها على الاخت لام على قدر ميراثهن ويعتبر فيه اي في ذي الرحم المحرم اهلية الارث بان لا يكون محروما لا حقيقته بان يكون محرز الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت فرع عليه بقوله فنفقة من اي فقير له خال وابن عم موسران على الخال اذ يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فان ابن العم

ليس بمحرم فلا نفقة عليه والخال محرم فيكون النفقة عليه لا نفقة مع الاختلاف دينا لان
الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا يجب على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني الا للزوجة لانها يجب باعتبار الحبس
المستحق بعقد النكاح وذلك يعتمد صحة العقد لا اتحاد الملة حتى لا يجب بالنكاح الفاسد
ولا الوطي بشبهة والاصول لقوله تع وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر على النفي مع حسن
العشرة وقد مر بيانه والاجداد والجدات كالابوين كما مر ولا يجبر المسلم على انفاق ابويه
الحربيين ولا الحربي على انفاق ابنه المسلم او الذمي لان الاستحقاق بطريق الصلة والحربي
لا يستحقها للنهي عن برهم لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين ولهذا لا يجري
الارث بين من هو في دارنا وبينهم والاولاد حيث مثلهم والفروع لان الفروع جزؤه
ونفقة الجزء لا تمنع بالكفر كنفقة نفسه الا ذميين قيد به احترازا عن الحربي والمستامن
اما الاول فلانا نهينا عن البر في حق من يقاتلنا في الدين واما الثاني فلو ظنه ان يلحق بدار الحرب
يبيع الاب عرض ابنه لا عقاره للنفقة اي يجوز له بيعه لنفقة لان له ولاية الحفظ في مال ولده
الغائب اذ للوصي ذلك فللاب اولى لوفور شفقته وبيع المنقول من باب الحفظ اذ يخشى عليه
التلف ولا كذلك العقار لانها محفوظة بنفسها وبخلاف غير الاب من الاقارب اذ لا ولاية لهم
اصلا في التصرف حال الصغر ليبقى اثرها بعد البلوغ ولا في الحفظ بعد الكبر بخلاف الاب
ولما جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه اي لا يجوز بيع الاب
عرض ابنه لدين له عليه اي الاب غيرها اي غير النفقة هذا عند ابي ح واما عندهما فلا يجوز
ذلك كله وهو القياس اذ لا ولاية له لانقطاعها بالبلوغ ولهذا لا يملك حال حضرته
ولا يملك البيع في دين سوى النفقة ووجه الاستحسان ما ذكرنا قال الزيلعي في المسئلة
نوع اشكال وهو ان يقال اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ اجماعا فما المانع له
من البيع بالنفقة عندهما او بالدين عند الكل اقول لا اشكال اصلا لان ههنا مذهبين

مذهبين احديهما ان للاب عند غيبة ابنه ولاية الحفظ والثانية ان بيع المنقول من باب الحفظ
فلا يلزم من كون الاولى اجماعية كون الثانية كذلك فالمانع من البيع بالنفقة عندهما كونه
منافيا للحفظ وان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء بخلاف
نفقة الولاد كما سبق والعجب انه مع هذا كما ترى في الظهور كيف خفي على من هو بالفضل مشهور
وقال صدر الشريعة قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ
لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه
اليها ثم قال قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة
ثم اتفاقي الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل فقول
القوم انما يذكرون جواز البيع لاجل المحافظة لا لاثبات جواز البيع للنفقة فان بيع كلامهم ان
بيع المنقولات يجوز لاجل النفقة لانه يجوز لاجل الحفظ فقط بدليل جوازه للوصي فلان يجوز من الاب
اولى لانه يستفيد الولاية من الاب فاذا جاز بيعه للحفظ وباع حصل مال من جنس النفقة
فجاز صرف الاب اياه الى نفقته واما قوله على ان العلة لو كان هذا الخ فباطل لما عرفت
ان المانع من البيع بالدين هو ان ثبوت الدين يحتاج الى القضاء والقضاء على الغائب لا يجوز
بخلاف نفقة الولاد فلا يلزم من جواز الاول جواز الثاني ولا تبيع الام ماله اي مال ابنهما الغائب
اي لنفقتها اذ لا ولاية لها في التصرف حال الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر فان قيل قد سبق
ان للام ايضا حق التملك في مال الابن بالحديث وهو يقتضي ان يجوز لها ايضا ان تبيع مال
ولدها للنفقة قلنا ان مدار جواز البيع ليس حق التملك بل ولاية التصرف في مال الولد ومن له
ولاية التصرف فيه جاز له البيع ومن لا فلا ضمن مودع الابن لو انفقها اي الوديعة
على ابويه بلا امر قاض لتصرفه في مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضي لان امره
ملزم ولا الابوان اي لا يضمنان لو انفقا ماله اي مال الغائب على انفسهما اذا كان من
جنس النفقة لان نفقتهما واجبة عليه قبل القضاء فاستوفيا حقهما فقضى بنفقة غير الزوجة

لان نفقتهما واجبة قبل القضاء

بعض الاصول والفروع والقرابة وبعضت مدة لم تصل اليهم فيها سقطت لان نفقة
هولاء باعتبار الحاجة فاذا مضت المدة الا وقت الحاجة وانما قال غير الزوجة لان
القاضي اذا قضى بنفقتها لا تسقط بمضي المدة لانها جزاء الاحتباس لا للحاجة كما مر
ولهذا تجب مع يسارها حتى لا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا اذا استدانوا اي
الاصول والفروع والقرابة باذن القاضي اي اذن لهم القاضي بالاستدانة فاستدانوا
على الغائب ثم لا تسقط بمضيها ايضا كما لا تسقط نفقة الزوجة بمجرد تقدير القاضي
وان مضت مدة ومنها اي من اسباب وجوب النفقة الملك فيجب على المولى لمملوكه
فان ابى اي امتنع المولى ان ينفق عليه كسب اي المملوك ان قدر على الكسب وانفق
على نفسه والا اي وان لم يقدر عليه لعجز اي المولى يبيعه امره القاضي ببيعه لو كان رقيقا
وفي المدبر وام الولد اجبر اي المولى على الانفاق لامتناع البيع فيهما والمكاتب
على مال يكسب لانه مالك يدا وان كان مملوكا رقبة واحترز به عن المكاتب على الخدمة
فانه كالرقيق اذ لا يد له اصلا رجل لا ينفق على عبده ان قدر اي العبد على الكسب
ليس له اكل مال مولاه بلا رضاه والا اي وان لم يقدر على الكسب جاز اكله بلا رضاه
لانه مضطر كذا اي جاز اكله بلا رضاه ايضا ان منع بمنع مولاه عنه اي عن الكسب غصب
الشخص عبدا فنفقته عليه اي الغاصب الى الارد المغصوب الى مالكه فان طلب
الغاصب من القاضي الامر بالنفقة اي بان ينفق الغاصب على العبد او البيع اي
بان يبيع الغاصب العبد لا يجيبه القاضي ولا يقبل كلامه الا ان يخاف على العبد الضيع
فيبيعه القاضي لا الغاصب ويمسك ثمنه لمالكه اودع شخص عبدا عند زيد فغاب
الشخص المودع فطلب زيد المودع من القاضي الامر بالنفقة فالقاضي لا يامر بها
لتضرر المولى به لاحتمال استيعاب قيمته بالنفقة بل يوجره فينفق عليه منه اي من اجره
او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه دفعا للضرر عنه **كتاب العتاق** العتق

والعتاق لغة القوة مطلقا وشرعا قوة حكمية تظهر في حق الآدمي بانقطاع حق الاغيار
عنه والاعتاق لغة اثبات القوة مطلقا وشرعا اثبات القوة الشرعية التي تصير بها المعتق
اهلا للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار
عن نفسه لا مطلقا بل بازالة الملك الاولى هو ضعف حكمي كالقوة الحقيقية التي تحصل في
البدن بزوال ضعف حقيقي هو المرض او ازالة الملك مطلقا اي غير مقيد بكونه ملكه وحاصل
جعل غير مملوك لاحد فخرج به البيع والهبة اذ فيهما جعل مملوك مملوكا لغيره ويلزمه اثبات
القوة الشرعية وسيات تحقيقه ان شاء الله ويصح اي الاعتاق من حر ليكون اهلا للملك
لان المملوك لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك مكلف اي عاقل وبالغ اما الاول فلان
الجنون ينافي اهلية التصرف ولهذا لو قال العاقل البالغ اعتقت وانا صبي او مجنون
وجنونه كان ظاهرا كان القول له لاسناده التصرف الى حالة منافية له واما الثاني فلانه
اي الاعتاق في ضرر ظاهر ولهذا لا يملكه الولي والوصي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض
بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يكون اهلا للاول قبل الاذن وللثاني بعده في ملكه
حال من ضمير يصح وانما اشترط ذلك لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو بالاضافة اليه
اي ويصح الاعتاق ولو كان باضافته الى الملك كان يقول لعبد غيره ان ملكتك فهو حر حيث
يعتق اذا ملكه وقد مر مثله في الطلاق كان يقول لامراة ان نكحتها فهي طالق تطلق ان نكحها
بصريحه اي صريح الاعتاق بان كان مستعملا فيه وضعا عرفا وشرعا متعلق بيصح بلا نية
لانها انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم واذ لا اشتباه فلا نية وذلك كانت حر او عتيق
او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك او ما انت الا حر لان كلامه اشتمل على النفي
والاثبات وهو آكد من مجرد الاثبات بدليل كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق
فاذا اكده بمجرد الاثبات كان اولى ان يعتق او هذا مولاي او يا مولاي فان لفظ
المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد لا يليق الا هذا المعنى فيعتق بلا نية او يا حر

او يا عتيق فان لفظ الاخبار جعل انشاء للتصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح
والطلاق والبيع ونحوها فان تصحيح كلام العاقل بقدر الامكان واجب ولا وجه له الا
بتقديم ثبوت العتق ونحوه في المحل ليتحقق منه هذا الاخبار فان قال اردت الكذب او حريته
من العمل صدق ديانة للاحتمال لا قضاء والنداء لاستحضار المنادى فاذا ناداه بوصف
يملك انشاءه كان تحقيقا لذلك الوصف الا اذا سماه به اي سمى عبده بالحر او العتيق ثم
لا يعتق لان مراده الاعلام باسم علمه وهو ما لقبه به ثم ان يعلم ما سماه به اذا ناداه بالحر
وقال بالفارسية يا آزاد وقد سماه بالحر او عكس بان سماه بازاد وناداه بيا حر عتق لانه
ليس نداء باسم علمه فيعتبر اخبارا عن الوصف كذا رأسك حر ونحوه مما يعبر عن البدن
اي وجهك او رقبتك او قال لامته فرجك فان هذه الالفاظ مما يعبر به عن البدن
وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شايع كالنصف والثلث ونحوهما يقع في ذلك
الجزء وسيأتي الخلاف فيما ورد في الباب الذي يلي هذا او بقوله لعبده وهبتك نفسك
او بعت منك نفسك عتق وان لم يقبل العبد البيع والهبة وعلم بنية المولى الاعتاق
لان بيع نفس العبد منه اعتاق وكذلك الهبة ولو زاد بكذا لم يعتق ما لم يقبل كذا في العناية
وبكنايته عطف على بصريحه ان نوى ازالة للاشتباه والاحتمال كلا ملك لي عليك
ولا رق او لا سبيل وخرجت من ملكي وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء
بالبيع او الكتابة كما يحتمل لي عليك بالعتق واذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث
شئت او توجه الى حيث شئت من بلاد الله لا وان نوى لانه يفيد زوال اليد فلا يدل
على العتق كما في الكافي كذا في غاية البيان وكقوله لامته قد اطلقتك بنية الاعتاق
تعتق اذ يقال اطلق من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك لا طلقتك
وانت طالق لما سبق في اول كتاب الطلاق ان الطلاق يقع بلفظ العتق بلا عكس
فان ازالة ملك الرقبة يستلزم ازالة ملك المتعة بلا عكس ولا بكنايات الطلاق وان نوى

وانما كان لا ملك لي عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ويحتمل لا سبيل لي عليك اي لا نفع لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع

اي هذا الوجه كذا ان لا يعتق ايضا بقوله يا ابني ويا ابن بضم النون ويا اخي ويا بنية ويا
اختي ويا سيدي ويا مالكي لان النداء كما عرفت لاستحضار المنادى فان ناداه بوصف
يملك انشاءه كالحرية كان تحقيقا لذلك الوصف وان لم يملك انشاءه كان للاعلام المجرد
ولا تحقيق الوصف لتعذره وهذه الاوصاف من هذا القبيل ولا بقوله لا سلطان لي عليك
وان نوى لان السلطان هو الحجة قال تعالى او ليأتيني بسلطان مبين اي بحجة ويذكر
ويراد به اليد والاستيلاء سمي السلطان به لقيام يده واستيلائه فصار كانه قال
لا حجة لي عليك ولو نص عليه لم يعتق وان نوى فكذا هذا ولا بقوله انت مثل الحر لان
المثل يستعمل للمشاركة في بعض الاوصاف عرفا فوقع الشك في الحرية فلا يثبت بخلاف
ما اذا قال هذا ابني لاكبر سنا منه او لاصغر ثابت النسب فانه يعتق بلا نية لان الاكبرية
في الاول وثبوت النسب في الثاني يمنعان ارادة معنى الحقيقي وهو ثبوت البنوة فيصار
الى المجاز ويراد ثبوت الحرية اللازم للبنوة وفيه خلاف الامامين والشافعي رح وانا غير
ثابتة اي غير ثابت النسب يعني مجهول النسب في مولده اي في وطنه الاصلي اشارة
الى الخلاف في تفسير مجهول النسب قال في القنية مجهول النسب الذي يذكر في الكتب
هو الذي لا يعرف نسبه في البلدة التي هو فيها ويختار المحققين من شراح الهداية وغيرهم
انه الذي لا يعرف نسبه في مولده ومسقط رأسه بدليل الوفاق على ان الحامل المسبية
ولدها ثابت النسب فاذا ثبت نسب الحمل الخارج من دار الحرب باعتبار كونه من النكاح
لا السفاح فلان يثبت نسب الشخص الخارج منها اولى فالجليب انما يكون مجهول النسب
اذا لم يعرف نسبه في مولده ووطنه الاصلي فيعتق ويثبت نسبه جليبا اي مجلوبا من
دار الحرب او مولدا في دار الاسلام قال في الكافي ولا فرق بين ان يكون جليبا او
مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وقال في الكفاية
قوله جليبا انما يصح اذا كان غير ثابت النسب في مسقط رأسه اما اذا كان ثابت النسب

اي لا يعتق بهذا اللفظ نوى به العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب ابن ملك

اي انما جاء بالباء ليعلم انه عطف على قوله وبكنايته ولو لم يذكره بالباء لتوهم انه عطف على امثلة الكناية وليس منها لان العبد يعتق بهذا اللفظ بلا نية ابن ملك

في مولده فلا يثبت نسبه من مولاه ولهذا قلت ههنا بغرتابنه في مولده ولو قال لعبده
هذا ابني او لامته هذه ابني قيل هو على هذا الخلاف وقيل لا يعتق بالاجماع لان المشار اليه
ليس من جنس المسمى كذا هذا اخي حيث لا يعتق به في ظاهر الرواية يعني اذا وجد الابوة و
الامومة في الملك كانتا موجبتين للعتق بلا واسطة فيكون الحرية لازمة لهما فيصح
المجاز بلا ذكر واسطة بخلاف الاخوة لانها لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة
عن مجاورة في صلب او رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه الكلمة في الملك
بدون هذه الواسطة فاذا لم يذكر لغا الكلام لعدم صحة المجاز الا اذا قال من النسب
او لاب او لام قال في المبسوط ان اختلاف الروايتين في الاخ انما يكون اذا ذكره مطلقا
بان قال هذا اخي فاما اذا ذكره مقيدا بان قال هذا اخي لابي او لامي فيعتق بلا تردد
لان مطلق الاخوة مشتركة وقد يراد بها الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة
والمشترك لا يكون حجة فاما اذا قيد فاذكر فتعين المراد فان قيل البنوة ايضا مشتركة
بين نسب ورضاع فكيف يثبت العتق باطلاقه قوله هذا ابني قلنا مثل هذا المجاز
لا يعارض الحقيقة فاذا امتنعت يصار الى المجاز يكون بينه وبينها علاقة وهو هذا
حر فان الحرية لازمة للبنوة فيكون الانتقال من الملزوم الى اللازم كذا الا كقوله هذا اخي
هذا جدي حيث لا يعتق الا اذا قال هو ابي فان هذا الكلام لا يفيد العتق الا بواسطة
اذ لا موجب له في الملك الا به كما سبق من ملك مبتدا خبره قوله الا في عتق عليه
ذا رحم الرحم في الاصل وعاء الولد في بطن امه وسميت القرابة من جهة الولاد رحما
ومنه ذو الرحم المحرم المحرم من شخصان لا يجوز النكاح بينهما لو كان احدهما ذكرا والاخر
انثى وهو صفة ذا وجره للجوار والاصل فيه قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه فهو
حر واللفظ بعمومه يتناول كل قرابة مؤكدة بالمحرمية ولادا كانت او غيره ولا فرق
بين ما اذا كان المالك مسلما او كافرا في دار الاسلام لعموم العلة والمكاتب اذا اشترى اخاه

اخاه لا يتكاتب عليه اذ ليس له ملك يقدره على الاعتاق واللزوم عند القدرة ولو
وصلية كان المالك صبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهما عند الملك اذ تعلق به حق العبد
فشابه النفقة او اعتق عطف على ملك لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم فانه
يعتق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول زيادة
فلا يخل العتق في الاخرين لعدمه بل يكون المعتق عاصيا لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة
الاصنام او اعتق مكرها او سكران فان اعتاقهما صحيح لصدوره عن اهله مضافا الى المحل
فلا يشترط في الاسقاطات الرضاء وبالاكراه ينعدم الرضاء ولا تاثير له في انعدام الحكم الا ترى
الى ما روي عنه عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتق والهازل
لا يرضى الحكم او اضافه عطف على اعتق عتقه الى شرط ووجد الشرط بان قال ان دخلت
الدار فانت حر فدخل عتق عليه اي على من ملكه والمذكور بعده كعبد الحربي خرج الينا مسلما
فانه يعتق لقوله عم في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه وهو
مسلم ولا استرقاق على المسلم ابتداء والحمل يعتق بعتق امه تبعا لها لاتصاله بها ولا يصح بيعه
وهبته لان التسليم نفسه شرط في الهبة والقدرة عليه في البيع ولو يوجد بالاضافة الى الحمل
وشيء منهما ليس بشرط في الاعتاق ثم قيام الحمل وقت الاعتاق انما يعرف اذا ولدت بعد
عتقها لاقل من ستة اشهر لانه اقل مدة الحمل كما ترى اعلم ان المسطور في كتب القوم ان الحمل يعتق
باعتاق الام تبعا لها مطلقا فان اعتقت وهي حامل بان ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر
يعتق الحمل ولا ينجر ولاؤه وان اعتقت وهي غير معلوم الحمل بان ولدت لاكثر يعتق تبعا
لانه لكن ينجر ولاؤه الى موالي الاب كما مر وهذا يظهر ان في عبارة صدر الشريعة حيث
قال اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه
الى موالي الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر نسبا لحالا فانه ظاهره
مخالف لعبارة القوم حيث قالوا اذا اعتق حاملا اعتق حملها تبعا وايضا قوله اذا

ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر فقيد القول بعتق امه وقد فصل عنه بل حق
العبارة ان يكون هكذا اعلم ان الحمل يعتق بعتق امه وهي حامل به وولدت لاقل من ستة اشهر
حتى لا يجر ولاؤه الى موالي الاب فالحاصل ان الحمل يعتق بعتق امه مطلقا فان وقع العتق
عليه قصدا بان ولدت لاقل من ستة اشهر يعتق ولا ينتقل ولاؤه ابدا الى موالي ابيه وان وقع
بجر تبعية امه بان ولدت للاكثر يعتق ايضا لكن اذا اعتق الاب بعده يجر ولاء ابنه الى
مواليه وسياتي تمام تحقيقه في بحث الولاء انشاء الله تعالى بل العكس يعني ان الام لا تعتق بعتق
الحمل بل يعتق الحمل فقط اذ لا وجه لاعتاقها مقصودا لعدم الاضافة اليها ولا تبعا لان فيه
قلب لموضوع الولد يتبع الاب في النسب لانه للتعريف والام لا تشتهر ويتبع الام في الملك
حتى اذا كانت الام ملك زيد فولدت ولدا كان الولد ايضا ملكا له وان كانت مشتركة بينه
وبين غيره كان الولد كذلك والرق والفرق بينهما اي الملك والرق ان الرق هو الذل
ركبه الله تعالى على بعض عباده جزاء استنكافهم عن طاعته وهو حق الله او حق العامة على الخلاف
فيه والملك هو تمكن الشخص من التصرف فيه وهو حقه واول ما يوجد الاسير يوصف بالرق
لا بالملك الا بعد الاخراج الى دار الاسلام والملك يوجد في الجماد والحيوان وغيرهما غير الادمي
لا الرق وبالبيع يزول ملك المالك لا الرق وبالعتق يزول ملكه قصدا الا انه حقه ويزول الرق
ضمنا ضرورة فراغه عن حقوق العباد ويتبين لك الفرق بينهما في القن وام الولد والمكاتب
فان الرق والملك كاملان في الرقيق القن ورق ام الولد ناقص حتى لا يجوز اعتاقها عن
الكفارة والملك فيها كامل والمكاتب رقه كامل حتى جاز اعتاقه عن الكفارة الا انه لم يؤد شيئا
من بدل الكتابة وملكه ناقص لخروجه عن يد المولى ولا يدخل تحت قوله كل مملوك لي كذا ذكره
الزيلعي والعتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد والكتابة بالاجماع عليه ولان ماءه يكون
مستهلكا بمائها فترجح جانبها ولانه يتيقن به من جانبها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى ترثه ويرثها ولانه قبل الانفصال كعضو منها حسا وحكما حتى يتعذر

يتعذر تعدد ايهما وينتقل بانتقالها ويدخل في البيع والعتق وغيرهما من التصرفات تبعا لها فكان جانبها
ارجح ولهذا يعتبر جانب الام في البهائم ايضا حتى اذا تولد بين الوحشي والاهلي او بين الماكول
وغير الماكول يؤكل اذا كانت امه ماكولة ذكره الزيلعي ويتبع الولد خيرهما في الدين رعاية لجانب
الولد فولد الامة من زوجها ملك لسيدها تفريع على كون الولد تابعا للام في الملك ولو كان
الولد من سيدها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارضه ماء الامة لان ماءها مملوك
لسيدها بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتعارضا فترجح جانبها بما ذكرنا والزوج
قد رضي به لعلمه وولد المغرور حر بالقيمة المغرور كرجل اشترى امة على انها ملك البايع او نكح
امرأة على انها حرة فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى ملك لغير البايع والثانية امة فانه
يكون كل من الولدين حرا بالقيمة اما حريته فلانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي
في الاول فلا يتبعها واما القيمة فلرعاية جانب التبعية الاصلية

باب عتق البعض

اعتق بعض عبده لم يعتق كله خلافا لهما وللشافعي حيث يقولون يعتق كله وحاصل
الخلاف ان اعتاق البعض هل يوجب زوال الرق عن المحل كله ام لا فعنده لا يوجب
بل يبقى المحل رقيقا ولكن زوال الملك بقدره وعندهم يوجبه لهم ان الاعتاق اثبات
العتق الذي هو قوة حكمية واثباتها بازالة ضدها الذي هو الرق وهما لا يتجزيان بالاتفاق
فكذا الاعتاق والا لزم تخلف المعلول عن العلة او تجزي العتق لانه اذا تجزى فاما ان
يثبت باعتاق البعض اعتاق الكل او لا يثبت شيء او يثبت بعضه وعلى كل من الاوليين
يلزم تخلف المعلول عن العلة وعلى الاخير يلزم تجزي العتق وصار الاعتاق كالطلاق
والعفو عن القصاص والاستيلاد في عدم التجزي وله ان الاعتاق اما اثبات العتق
بازالة الملك وازالة الملك ابتداء لا اثبات العتق بازالة ضده الذي هو الرق ولا ازالة
الرق ليلزم عدم التجزي وذلك لان الاعتاق تصرف وكل ما هو تصرف لا يتعدى ولاية
المتصرف وولاية المتصرف انما يكون على ما هو حقه وحقه الملك وولايته انما يكون

على الملك والملك يتجزى بالاجماع لكن يتعلق بامر غير متجز وهو العتق وتعلقه به لا يستلزم تجزيه
كجواز الصلوة فانه امر غير متجز تعلق بمتجز وهو الاركان هذا ملخص ما ذكره القوم في هذا المحل
وانت خبير بانه لا يفيد الجواب عن دليلهم الا بتحقيق مراد الامام ودفع الاشكال الوارد
على الامام في هذا المقام بان العتق مطاوع للاعتاق فكيف يتصور تجزي الفعل وعدم
تجزي مطاوعه فان اردت العثور على تحقيق المراد فاستمع لما القي عليك من الكلام فاقول
وبالله التوفيق وبيده تقاليد التحقيق ان المعنى الحقيقي للاعتاق اثبات العتق الذي
هو قوة شرعية كما قالوا ومن البين ان اثباته من حيث هو كذلك خارج عن قدرة البشر
وانما هو مقدور خالق القوى والقدر فاذا امتنع المعنى الحقيقي وجب ان يصار الى المجاز
كما هو القاعدة المقررة واقرب المعاني المجازية الى الحقيقة ههنا امران احدهما اثبات القوة
الشرعية بازالة الملك بان يكون الصادر من العبد ازالة الملك ويترتب عليه ثبوت القوة
ونظيره الكسب والخلق في افعال العباد فان الاول مقدور العبد ويترتب عليه مقدور الله
والمعنى الثاني ازالة الملك وهو ظاهر وبهذا انجرح الجواب عن دليلهم المذكور ويندفع ايضا الاشكال
المشهور اما الاول فبان يقال لا نسلم ان الاعتاق اثبات القوة الشرعية فان صدوره عن العبد
محال فكيف يصح اسناده اليه حقيقة فاذا ابطلت هذه المقدمة بطل ما يترتب عليها واما الثاني
فبان يقال ان اردتم بكون العتق مطاوعا للاعتاق كونه كذلك بحسب معناه الحقيقي سلمناه
لكن المراد ههنا ليس ذلك المعنى كما عرفت بل معناه المجازي ويجوز تخلف مطاوع الفعل عن
معناه المجازي كما في كسرته فلم ينكسر لان معناه اردت كسره فلم ينكسر وان اردتم به كونه
مطاوعا للمعنى المراد ههنا فلا نسلم ذلك فانه اما ازالة الملك ولا محذور فيه بل الامر كذلك فانه اذا
اعتق البعض زال البعض ملك المولى وهو ملك اليد وبقي ملك الرقبة فصار كالمكاتب ولهذا
عقبها بالمسئلة التي يليها وهذا التحقيق الفائض علي من انوار التوفيق اقتحل ما قال
صاحب البدائع ان اكثر القوم على ان يتجزى عنده الاعتاق لا العتق وهو غير سديد لان

الاعتاق لما كان يتجزى كان العتق متجزيا ضرورة ان العتق حكم الاعتاق والحكم يثبت
على وفق العلة ولان القول بهذا قول بتخصيص العلة اذ يوجد الاعتاق في النصف ويتأخر العتق
فيه الى وقت الضمان او السعاية وانه قول بوجود العلة ولا حكم له وهو تفسير تخصيص العلة وما
قال البعض محشي الهداية انه يلزم من توثيق صاحب البدائع ان العتق لا يتخلف عن الاعتاق في عدم
التجزي فانه لا يقبل التجزي فيظهر قوة قول الصاحبين ووجه الاضمحلال يظهر من التامل فيما ذكرنا
فليتأمل ثم اذا تجزى الاعتاق يزوال بعض الملك احتبس مالية بعض العبد عنده فوجب عليه السعاية
وسعى لمولاه في قيمة الباقي من ذلك البعض فصار كالمكاتب لان المستسعى بمنزلة المكاتب
عنده حتى لا يجوز له نكاح الاربع ولا يملك التبرعات لان الاضافة الى البعض توجب ثبوت
المالكية في كله وبقاء الملك في بعضه يمنعه فعملنا بالدليلين بانزاله مكاتبا لانه مالك يدا لا رقبة
والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه لان المكاتب قابل للاعتاق
بلا رد الى الرق لو عجز يعني ان الفرق بينهما ان معتق البعض اذا عجز عن الاداء لا يرد الى
الرق لانه اسقاط محض فلا يقبل الفسخ بخلاف الكتابة المقصودة لانها عقد يقبل الفسخ
وليس في الطلاق والقصاص حالة متوسطة فاثبتناهما في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يتجزى عنده
حتى لو استولد نصيبه من مدبره يقتصر عليه وفي القنة لما ضمن نصيب صاحبه بالافساد ملكه
بالضمان فكمل الاستيلاد اعتق رجل حصته من المملوك المشترك بينه وبين غيره فلشريكه
الاعتاق او الاستسعاء والولاء لهما لانهما المعتقان او تضمينه اي لشريكه ان يضمنه
لو كان المعتق موسرا بان يملك قدر قيمة نصيب الآخر ولو كان معسرا فلشريكه الاعتاق
او الاستسعاء فقط والولاء لهما كما في الاول ويرجع المعتق الضامن بما ادى بما ضمن
على العبد لانه قام مقام الساكت وقد كان للساكت الاستسعاء فكذا للمعتق والولاء له
لان العتق كله من جهته حيث ملكه بالضمان شهد كل من الشريكين بعتق نصيب الآخر سعى
العبد لهما موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عند ابي حنيفة

وعندهما ان كانا معسرين سعى لهما وان كان احدهما معسرا والآخر موسرا سعى للموسر
لا للمعسر والولاء لهما لان كلا منهما يقول عتق نصيب صاحبي عليه باعتاقه وولاؤه له
وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي والولاء موقوف عند جميع ذلك عنده لان كلا منهما
يحيله على صاحبه وهو تبرأ عنه فيبقى موقوفا الى ان يتفقا على اعتاق احدهما علق احدهما
من الشريكين عتقه بفعل غدا نفيا ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والآخر بعدمه
وقال ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد وجهل شرطه ان لم يعلم انه دخل او لا عتق نصفه
وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول ولهما ان نصف السعاية ساقط بيقين فكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه
ان نصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينتصف بينهما ولا عتق في عبدين اي
قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبدي كذا وقال الآخر ان لم يدخل فعبدي كذا فمضى
فلم يعلم انه دخل او لا لا يعتق واحد من العبدين لان المقضي عليه والمقضي له مجهولان
فتفاحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى اي احدهما
نصف ابنه ممن مولاه اي مولى ابنه او علق عتقه اعتق عبده بشرائه نصفه بان
قال زيد لعمرو بكر ان اشتريت نصفك فنصفك حر ثم اشتراه اي ذلك العبد هو اي زيد
ورجل آخر بالاشتراك عتق حصته اي حصة الاب في الصورتين الاوليين لانه ملك
شقص قريبه وشراؤه اعتاق كما مر وحصة الحالف في الثالثة لوجود الشرط ولم يضمن
عند ابي ح لانعدام التعدي علم الشريك حاله او لا اي سواء علم انه ابن شريكه او لا
كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث
هو وشريكه ابنه صورته امرأة ماتت ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج و
الاخ فورث الاب نصف ابنه فعتق عليه لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث
ضروري لا اختيار للاب في ثبوته فالآخر اعتقه او استسعى اي اذا لم يكن للشريك ولاية

ولاية التضمين بقي له احد الامرين اما الاعتاق او الاستسعاء وقالا في غير الارث ضمن نصف
قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان والا كان
معسرا يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه
حيث يشاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا وان اشترى
اي اجنبي نصفه ثم اشترى الاب موسرا باقيه ضمنه اي الاجنبي الاب لانه ما رضي بافساد
نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابي ح لان
يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وقالا لا خيار له ويضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق
يمنع السعاية عندهما وان اشتراه اي النصف الاب موسرا من مالك كله لم يضمن اي الاب
له اي لمالك كله لانه رضي بافساد نصيبه ببيعه من الاب دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما
موسران ضمن الساكت مدبره فقط لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه اذا
كان العبد بين ثلثة فدبره احدهم ثم اعتقه الآخر وهما موسران والثالث ساكت فاراد
الساكت والمدبر الضمان فللساكت ان يضمن المدبر دون المعتق وللمدبر ان يضمن المعتق
ثلث قيمته مدبرا ولا يضمنه الثلث الذي ضمن توضيحه ان قيمة العبد اذا كانت سبعة وعشرين
دينارا مثلا فان الساكت يضمن المدبر تسعة والمدبر يضمن المعتق ستة وذلك لان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن كما يأتي فبالتدبير تلفت منه تسعة وكان الاتلاف بالاعتاق
واقعا على قيمة المدبر وهي ثلثا قيمة القن وهي ثمانية عشر وثلثها ستة فيضمن المدبر
المعتق تلك الستة فقط ولا يضمنه التسعة التي هي نصيب الساكت مع تلك الستة التي
يضمنه اياها هذا عند ابي ح وقالا العبد للمدبر ويضمن ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او
معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه
ضمان جناية قال هي ام ولد شريكي وانكر شريكه تخدمه اي تخدم الجارية الشريك المنكر
يوما وتتوقف يوما عند ابي ح لان المقر ان لا حق له عليها فهو آخذ باقراره والمنكر

كما اذا كان قيمته تسعة فانما يكون ثلثها ثلثة ويكون مدبرا وثلثها ثابتين منه

يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها وعندهما الكل ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه قائم بعقد فصاحبها تغلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية
لا قيمة لام ولد وقالا لها القيمة لانها مملوكة محترزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فيكون
متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لي كذا تدخل ام الولد واستبراء الوطي دليل الملك لانه
لا تحل الا بالنكاح او بملك اليمين والاول منتف فتعين الثاني وبقاء الملك دليل بقاء المالية
والتقوم اذ المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم كالمدبر
ولهذا اذا اسلمت ام ولد النصراني تسعى وهو آية التقوم وللامام قوله عم اعتقها ولدها
رواه ابن ماجه والدارقطني ومقتضى الحرية زوال التقوم لكنه تقاصر عن افادة الحرية لمعارض
وهو قوله عم ايما امراة ولدت من سيدها فهي معتقة من دبر منه وفي رواية من بعده
رواه احمد ولا معارض له في زوال التقوم فيثبت فلا يضمن معتق اعتقها اي ام ولد حال
كونها مشتركة بينه وبين غيره بان ولدت ولد افادعاه فانه لا يضمن حصة شريكه عند
الامام بناء على عدم تقومها وعندهما يضمن بناء على تقومها رجل له عبيد ثلثة قال في صحته لاثنين
عنده احدكما حر فخرج واحد منهما فدخل اخر فاعاد هذا الكلام فان كان حيا امر بالبيان
وان مات مجهلا عتق ثلثة ارباع الثابت ونصف كل من الاخرين عند الامام وابي يوسف
وعند محمد ربع من دخل وغيره كما قالا وذلك لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فينتصف بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع وما اصاب النصف الذي عتق بالكلام
الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما الداخل
فيعتق منه ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من
الداخل ايضا لتنصفه بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف يختص بالثابت ولا مانع
في الداخل فيعتق نصفه ولو كان هذا القول منه في المرض ومات قبل البيان وقيم العبيد
متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلث ارباع

ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب
كما ذكروا الا لم يكن له مال سوى العبيد ولم تجز الورثة تقسم الثلث بينهم على هذا اي على ما وصفنا
وبيانه ان حق الخارج في النصف وحق الثابت في ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف
ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فيعول الى سبعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلثة وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل ثلث
المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل نفاذها الثلث واذا صار ثلث المال سبعة
صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين وماله ثلثة
اعبد فيجعل كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل
سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة فبلغ سهام الوصايا
سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد رح حق
الداخل في سهم وكان سهام العتق عنده ستة وجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية
اثنى عشر وجميع المال ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فيستقيم الثلث والثلثان اقول يرد على
ظاهره ان ارباب الفرايض صرحوا بان الاربعة لا تعول فكيف يصح قوله واقله اربعة فتعول
الى سبعة ودفعه ان معناه على ما ذكر شراح كلامهم لا يتصور في مسئلة قط اجتماع نصفين
وربع وهذا لا ينافي وقوع القول فيها فيما سوى قسمة التركة ولو طلق كذلك قبل الوطي
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت يعني ان كانت
له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطي على الوجه المذكور فبالايجاب
الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع مهر
كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة
الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما قلت

المسئلة فى الطلاق قبل الوطى ليكون ايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصاب الايجاب
الاول لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق الوطى والموت بيان فى طلاق مبهم
بعنى اذا قال لامرأتيه احديكما طالق فوطى احديهما او ماتت فكل منهما بيان ان المراد هى
الاخرى اما الوطى فلان النكاح عقد وضع لحل الوطى والطلاق وضع لازالة ملك النكاح
اى ازالة حل الوطى اما فى الحال او بعد انقضاء العدة فالوطى دليل على ان الموطوءة لم تكن
مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كبيع وموت
وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين فى عتق مبهم اى اذا قال لعبديه احدكما حر
فباع احدهما او مات احدهما او دبر او استولد احدى امتيه بعد ذلك القول او وهبت
احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء
لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع والمعتوق من كل وجه بالتدبير والاستيلاد
فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك لا وطى فيه اى لا يكون
الوطى بيانا فى عتق مبهم يعنى لو قال لامتيه احديكما حرة ثم جامع احديهما لم يكن بيانا عنده
وعندهما بيان لان الوطى لا يحل الا فى الملك فصار الاقدام عليه دليل الاستبقاء وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمها وكان له الارش او جنى عليهما والمهر
اذا وطئها بشبهة لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق بالشرط لا ينزل قبله وبأول
ولد اى بقوله لامته اول ولد تلديه لو كان ابنا اشار بزيادة لو فى العبارة الى ان
عبارة الوقاية لا يستقيم بدونها فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام ونصف البنت والابن عبد لان كلا من الام والبنت يعتق فى حال
وهو ما اذا ولدت الغلام اول مرة الام بالشرط والبنت بتبعيتها لكونها حرة حين
ولدتها وترق فى حال وهو ما اذا ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل
واحدة وتسعى فى النصف واما الابن فيرق فى الحالين شهدا اى شهد رجلان على زيد بعتق

بعتق احد مملوكيه عبدين كانا او امتين لغت الشهادة فى الصورتين عند ابى حنيفة اما فى الاول
فلان الشهادة على عتق العبد لا تقبل بلا دعوى العبد عنده ولا دعوى منه ههنا لكونه مجهولا
وعندهما تقبل بلا دعوى فلا تلغو واما الثانية فلان الدعوى وان لم تكن شرطا فى حق الامة
لكن الشهادة على العتق المبهم مردودة كما فى احد العبدين الا ان تكون اى شهادتهما فى
وصية قال فى الهداية اذا شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على تدبيره فى صحته
او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث
ما وقع وصية وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصى او الوارث اقول مراده ان يتقض القياس ان تلغو هذه الشهادة
ايضا لجهالة المدعى لكنها تقبل استحسانا لوجود المدعى تقديرا و مدعى عليه تحقيقا لان هذا وصية
والخصم فى الوصية هو الموصى لان نفعه يعود اليه فيكون مدعيا تقديرا وعنه خلف تقوم مقامه
فى المخاصمات وغيرها وهو الوارث او الوصى فيكون كل منهما مدعى عليه تحقيقا فكان الموصى
ادعى على احدهما حقه واقام الشاهدين فيكون الموصى مدعيا من وجه ومدعى عليه لاخر
فاصحاب هذا الحل ما قال صدر الشريعة الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته فكيف
يقال ان المدعى هو الموصى او نائبه لانا لا نسلم ان المتنازع فيه ما ذكر بل انكار المولى تدبير
احد عبديه وارادة العبدين اثباته ليس الا فيما اذا شهدا فى صحة المولى على انه اعتق احد
عبديه كيف لا وقال بعده اما اذا شهدا انه عتق احد عبديه فى مرض موته الخ وايضا لم يقل
صاحب الهداية ان المدعى هو الموصى او نائبه بل جعل الموصى مدعيا ونائبه مدعى عليه كما بينا
يؤيده ما ذكرنا ما قال فى غاية البيان لما كان العتق فى مرض الموت والتدبير وصية كان
المقتضى معلوما لان الخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى
او الوارث فقبلت الشهادة بخلاف حال الحيوة فان الشهادة للعبد لا للمولى لان المولى

لايدعى والعبد الذى وقعت الشهادة له مجهول واعجب من قول صدر الشريعة ما قال فى الكافى وتبعه الزيلعى وجه الاستحسان ان العتق فى مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان فى الصحة او فى مرض الموت والخصم فى تنفيذ الوصية هو الموصى لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وانكاره مردود لانه ينفعه وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث فيتحقق الدعوى من كل واحد من وصيه او وارثه فانه غير صحيح اما اولا فلان انكار المولى ليس فى هذه الصورة بل فيما اذا شهدا فى صحة المولى كما مر واما ثانيا فلان تحقق الدعوى من الوارث فى هذه الصورة غير معقول اصلا لانه اذا قال اعتق مورثى احد عبديه كان اقرارا لا دعوى فلا يحتاج الى الشاهد فليتامل فى هذا المقام فانه من مزالق الاقدام والله الهادى الى سواء السبيل حسبنا الله ونعم الوكيل او طلاق مبهم بان قال لامرأتيه احدكما طالق فان الشهادة فيه تقبل بلا دعوى لتضمنه تحريم الفرج فيكون حقا لله تعالى فلا يشترط فيه الدعوى اجماعا

باب الحلف بالعتق

قال ان دخلت هذه الدار فكل مملوك لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلتها عتق من له وقت الدخول مطلقا اى سواء لم يكن له مملوك فاشتراه ثم دخل او كان فى ملكه يوم حلف فبقى على ملكه حتى دخل لان المعتبر قيام الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما وبلا يومئذ من له يوم حلف فقط اى ان لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى حر لا يعتق من ملكه بعد اليمين لان قوله كل مملوك لى للحال والجزاء حرية المملوك فى الحال الا انه بدخول الشرط عليه تأخر الى وجود الشرط فيعتق اذا بقى على ملكه الى وجود الشرط وهو الدخول ولا يتناول من اشتراه بعده لعدم الاضافة الى الملك نحو ان ملكت او سببه نحو ان اشتريت كذا اذا قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر ثم جاء بعد غد او قال كل مملوك لى او املكه حر بعد موتى وله مملوك فاشترى آخر حيث يتناول العتق والتدبير من ملكه منذ حلف فقط ولا يتناول من يشتريه بعد اليمين لان

لان قوله كل مملوك لى للحال وكذا كل مملوك املكه ولهذا يستعمل فيه بلا قرينة وفى الاستقبال بقرينة السين او سوف فينصرف مطلقه الى الحال فكان الجزاء حرية المملوك او تدبيره فى الحال فلا يتناول ما سيملكه ولهذا صار من كان فى ملكه وقت اليمين مدبرا دون الآخر ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية انما تنفع بعد الموت ويكون المقصود منها حال الموت الا يرى ان من اوصى بثلث ماله وليس له مال او كان له مال واستحدث غيره يتناوله اذا بقيا فى ملكه الى الموت المملوك اى لفظ المملوك لا يتناول الحمل لان منتناوله المملوك المطلق والحمل مملوك تبعا لامه ولذا لم يصح اعتاقه عن كفارة اليمين ولانه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس لا الاعضاء فلا يعتق حمل جارية من قال كل مملوك لى ذكر فهو حر قيد بالذكر لانه لو اطلق عتقت الام فيعتق الحمل تبعا والمملوك لا يتناول المكاتب لانه ليس بمملوك مطلقا لانه مالك يدا

باب العتق على جعل

هو بالضم ما يجعل للانسان من شىء على شىء يفعله وكذا الجعالة بالكسر اعتق عبده على مال او به بان قال انت حر على الف درهم او بالف درهم فقبل العبد عتق لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومقتضى المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض كما فى البيع فاذا قبل صار حرا والمال الذى شرط دين صحيح عليه لكونه دينا على حر حتى يكفل به ولو لم يكن صحيحا لما صح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لم يصح الكفالة به لانه يثبت مع المنافى وهو قيام الرق كما سيأتى والمال يتناول النقد والعرض والحيوان وان لم يعين لانه لما كان معاوضة المال بغير المال شابه النكاح والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا علم جنسه ولا يضره جهالة الوصف لانها يسيرة والمعلق عتقه بالاداء بان قال لمولاه ان اديت الى الف درهم فانت حر مأذون اى عبد مأذون لا يعتق الا باداء المال لا مكاتب لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى

الحلف بفتح الحاء وسكون اللام القسم

لان المكاتب يعود الى الرق ان عجز عن الاداء

فكان اذناله دلالة فجاز بيعه اى اذا كان عبدا ماذونا معلقا عتقه بالاداء لا مكاتبا جاز
للمولى ان يبيعه بخلاف المكاتب ولا يكون العبد احق بمكاسبه حتى جاز للمولى اخذها منه
بلا رضاه بخلاف المكاتب ولا يسرى اى حكمه الى الولد المولود قبل الاداء كما يسرى فى المكاتب
وعتق العبد باداء كله لوجود المعلق به ولو كان اداؤه بالتخلية بينه وبين المولى يعنى
ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المال اجبر الحاكم
ونزله قابضا وحكم بعتق العبد قبض اولا وبعضه لا اى باداء بعض المال لا يعتق لانتفاء
المعلق به ولو اجبر المولى على القبول اعتبارا للجزء بالكل فان كان المال الذى اداه مما كسب
قبل التعليق رجع به المولى عليه لانه ملك المولى ولو كان مما كسبه بعده اى بعد التعليق
لا يرجع لانه ماذون من جهته بالاداء منه وعتق فى حاليه اى حال ادائه من كسبه قبل التعليق
او بعده لوجود الشرط فان علق المولى بان فقال ان اديت الى فقيدا داؤه اى اداء
العبد او اداء المال بالمجلس فان ادى فيه عتق والا فلا لانه تخيير كما مر فى الطلاق وباذا لا
يتقيد به لانه يستعمل للوقت كمتى كما مر قال المولى انت حر بعد موتى بالف ان قبل العبد
بعده اى بعد موته واعتقه الوارث عتق به اى بالالف والا اى وان لم يقبل العبد
العتق بالالف بعده او قبل ولم يعتقه الوارث فلا اى لا يعتق بالالف وان جاز ان
يعتقه الوارث بحانا اعتبر القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
ولا يعتبر وجود القبول قبل وجود الايجاب فصار كقوله انت طالق غدا ان شئت
حيث لا يعتبر مشيتها قبل غد واعتبر اعتاق الوارث حتى ان العبد ان قبل بعد الموت
ما يعتق ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للاعتاق لان العتق ليس بمعلق
بالموت وفى مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتى بشهر بخلاف
المدبر لان عتقه تعلق بنفس الموت فلا يشترط فيه اعتاق احد حرره على خدمة سنة
فقبل عتق لان الاعتاق على شىء يقتضى وجود القبول لا وجود المقبول كسائر العقود

صورته ان يقول اعتقتك على ان تخدمنى كذا سنة واما اذا قال ان خدمتنى كذا مدة فانت حر
لا يعتق حتى يخدم لانه معلق بشرط والاول معاوضة ولزمه اى لزمت خدمته العبد اذ
سلم له المبدل فلزم عليه تسليم البدل فان مات هو اى العبد او مولاه قبلها اى قبل الخدمة
يجب قيمته عليه ويؤخذ من تركته ان كان الميت هو العبد عند الح وابى يوسف
وعند محمد عليه قيمة الخدمة فى المدة كبيع عبد بعين فهلكت العين تجب قيمته اى قيمة العبد
يعنى ان اوجه الخلافية مبنية على خلافية اخرى وهى ما لو قال لعبده بعت نفسك منك بهذا العين
فهلكت العين يجب قيمة العبد عندهما وقيمة العين عند محمد له انه معاوضة مال بغير مال لان
نفس العبد ليس بمال فى حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد فاستحق فانها ترجع
عليه بقيمة العبد لا بقيمة البضع وهو مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى
وكذا المنافع صارت مالا بايراد العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه او بانه فهلكت قبل القبض
او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة الاب لا بقيمة الامة قال رجل لمولى امة اعتقها بالف
على على ان تزوجنيها ان فعل اى اعتقها المولى وابت اى امتنعت الامة عن النكاح
عتقت الامة ولا شىء عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى
الطلاق لا العتاق كما مر ولو ضم القائل عنى وقال اعتقها عنى بالف على على ان تزوجنيها
قسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فحصة القيمة عليه وحصة المهر سقط فما اصاب القيمة
اداه الآمر الى مولى الامة وما اصاب المهر سقط لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء كما مر
فى آخر باب النكاح الرقيق فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع
نكاحا فانقسم عليهما ووجب عليه حصته ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه حصة ما لم يسلم له
وهو البضع ولم يبطل البيع باشتراط النكاح لانه مقتضى صحة العتق عنه فيكون مندرجا
فيه فلا يراعى فيه شرائط المقتضى وهو العتق كما تقرر فى الاصول فلهذا وجب عليه حصته
من الالف المسمى ولو كان فاسدا لوجب عليه القيمة فلو لم تاب الامة بل تزوجت منه

بخلاف ما لو قال الآمر طلق امرأتك على الف درهم على فنفعل لزم الالف على الآمر لان اشتراط البدل على الاجنبى يجوز فى الطلاق دون العتاق

ثم القابل مهرها حصة مهر المثل منه اى من الالف و هو ثلث الالف فى صورتى الضم اى ضم عتق و تركه ولو اعتق امته على ان تزوجه نفسها فزوجته نفسها كان لها مهر مثلها عند ابى ح و محمد لان العتق ليس بمال فلا يصلح للمهر و عند ابى يس يجوز لانه صلى الله عليه و سلم اعتق صفية و نكحها وجعل عتقها مهرها قلنا كان النبى صلى الله عليه و سلم مخصوصا بالنكاح بغير مهر فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا و كذا لو اعتقت المراة عبدا على ان تزوجها فان فعل فلها مهرها و ان ابى فعليه قيمته

باب التدبير

هو لغة النظر الى عاقبة الامر فكان المولى نظر الى عاقبة امره فاخرج عبده الى الحرية بعده و شرعا يستعمل كل من لفظ التدبير و المدبر فى المطلق و المقيد و الظاهر ان اشتراكهما معنوى لان اللفظ يحتاج الى تعدد الوضع و هو خلاف الظاهر فلا يصار اليه الا بدليل و ليس فليس فلا بد لهما من بيان ذلك المعنى المشترك اولا ثم تقسيمه الى ذينك القسمين و بيان احكام كل منهما كما وقع ههنا حيث قلت هو تعليق العتق بالموت اى تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره كما سياتى فى المدبر المقيد ثم قسمته الى القسمين و بينت احكامهما و مما يؤيد كون اشتراكه معنويا قول الامام شمس الائمة فى المبسوط التدبير عبارة عن العتق الواقع فى المملوك بعد موت المالك فعلم من هذا ان قول الكنز هو تعليق العتق بمطلق موته و قال شارحه الزيلعى احترز الشيخ عن المدبر المقيد بقوله بمطلق موت المولى و لفظ الوقاية من اعتق عن دبر مطلقا و قول شارحه صدر الشريعة انما قال مطلقا احترازا عن المقيد ليس كما ينبغى نعم يرد على المبسوط ايضا ان قوله بعد موت المالك ليس كما ينبغى لخروج المعلق بموت الغير عن المقيد اللهم الا ان يقال كلامه مبنى على الاعم الاغلب و ما ذكرنا نادر الوقوع و هو اما مطلق كاذا مت فانت حر او انت حر يوم اموت او انت حر عن دبر منى او انت مدبر او دبرتك او انت حر ان مت الى مائة سنة اى ان مت من هذا الوقت الى مائة سنة و غلب موته

موته قبلها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد و فى المعنى مطلق لان الغالب ان يموت قبل هذه المدة ثم بين حكم المطلق بقوله فلا يرهن و لا يخرج من الملك ببيع او هبة او نحوهما الا بالاعتاق او الكتابة و عند الشافعى يجوز انتقاله من ملكه الى ملك و يستخدم و يستاجر و الامة توطا و تنكح و المولى احق بكسبه و ارشه و مهر المدبرة لبقاء الملك فى الجملة و بموته اى موت المولى يعتق المدبر من الثلث و سعى فى ثلثيه ان لم تبرك المولى غيره من المال و له وارث اى و الحال ان للمولى وارثا و لم يجزه اى التدبير حتى لو لم يكن له وارث او كان و لكنه اجازه يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيتقدم على بيت المال و يجوز باجازة الوارث و سعى فى كله اى كل قيمته لو كان المولى مديونا و لا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته و ولد المدبرة مدبر لاجماع الصحابة و لانه يتبعها و اما مقيد عطف على اما مطلق كان يقول ان مت فى سفرى هذا او مرضى هذا او مات فلان او مت الى سنة او نحوها اى عشر سنين مثلا مما يقع غالبا هذه العبارة احسن من عبارة الوقاية مما يمكن غالبا فيباع و يوهب و يرهن فان الموت على تلك الصفة ليس كائنا لا محالة فلم ينعقد سببا فى الحال و اذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت و العدم بقى تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع و نحوه قبل وجود الشرط و يعتق من الثلث ان وجد الشرط لان الصفة لما صارت متعينة فى آخر جزء من اجزاء الحيوة اخذ حكم المدبر المطلق لوجود الاضافة الى الموت و زوال التردد صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق من كل ماله يعنى رجل صحيح قال لعبده هذا الكلام ثم مات بعد شهر قال بعضهم يعتق من ثلث ماله و قال بعضهم يعتق من جميع ماله و هو الصحيح لان العتق على قول ابى ح يستند الى اول شهر قبل الموت و هو كان صحيحا فى ذلك الوقت كذا فى الخانية و لو مات قبله اى قبل شهر لم يعتق لانه مدبر مقيد و القيد لم يوجد و لو قال انت حر بعد موتى بشهر فمات بعده لم يعتق بالموت لعدم اهلية المولى للاعتاق عند وجود المعلق به بل يعتقه الوصى او الوارث او القاضى

لانتقال الولاية بعده اليهم كذا في التحفة قيمة المدبر المطلق نصف قيمته لو كان قنا والمقيد يقوم

قنا اختلفوا في قيمة المدبر قيل قيمته لو كان قنا وقيل ثلثا قيمته لو كان قنا وقيل ينظر بكم يستخدم

مدة عمره من حيث الحزر والظن فيجعل قيمته ذلك وقال الفقيه ابو الليث نصف قيمته لو كان

قنا وهكذا ذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده لان للقن منفعتين منفعة البيع وما شابهه

كلها من التمليك بالدين والمهر وغير ذلك والثاني منفعة الاجارة والاستخدام والتدبير يفوت

الاولى ويبقى الثانية فيكون قيمته نصف قيمته لو كان قنا ولو كان التدبير مقيدا يقوم قنا كذا

في الخانية

باب الاستيلاد

هو لغة طلب الولد وشرعا طلب المولى الولد من امته

بالوطء انه مبتدأ خبره قوله الآتي لم تملك ولدت من مولاها باقراره اي باقرار المولى بان

الولد منه ولو كان اقراره حال كونها حاملا بان يقول حمل هذه الامة مني او ولدت من زوجها

بان زوجها المولى من رجل فولدت منه فاشتراها الزوج لم تملك اي لم تكن مملوكة ملكا تاما

وان بقي فيها الملك في الجملة وحكمها اي حكم المستولدة كالمدبرة وقد مر لكنها اي لكن الفرق بينهما

ان المستولدة تعتق بموته من الكل والمدبرة من الثلث ولم تسع لدينه والمدبرة تسعى

فان ولدت ولدا آخر ثبت نسبه بلا دعوة اذ بدعوة الاول تعين الولد مقصودا منها

فصارت فراشا كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلاث حيض بعد العتق ولكن انتفى بنفيه

لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه

الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج وهذا الذي ذكر حكم القضاء واما

الديانة وان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه ان يعترف به ويدعي لان الظاهر

ان الولد منه وان عزل عنها او لم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر

وان زوجها فجاءت بولد فهو في حكم امه لان حق الحرية يسري الى الولد كالتدبير والنسب

يثبت من الزوج لان الفراش له ولو ادعاه المولى عتقت من جميع المال لا يثبت نسبه

منه ويعتق الولد وتصير امه ام ولد له لاقراره واذا مات المولى عتقت من جميع المال كذا

في الهداية ام ولد الذمي اذا اسلمت عرض عليه الاسلام فان اسلم فهي له والا تسعى في قيمتها

وعتقت بعدها اي بعد السعاية ادعى ولد امة مشتركة بينه وبين آخر ثبت نسبه منه

لان النسب اذا ثبت منه في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما

ان سببه وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين وهي ام ولده لان

الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده ايضا تصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه لانه

قابل للتملك اذ لم يحصل لها من اسباب الحرية شيء كالتدبير وغيره وضمن نصف قيمتها لانه تملك

نصيب صاحبه حين استكمل الاستيلاد ويعتبر قيمتها يوم العلوق لان امومية الولد ثبتت

من ذلك الوقت سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان تملك بخلاف ضمان العتق كما مر

في موضعه ونصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ ملكه يثبت بعد الوطء حكما للاستيلاد

فيتعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب

عليه العقر لا قيمة ولدها لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان

يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك شريكه وان ادعياه معا

ثبت منهما اي الولد ثابت النسب منهما اذا استويا في ملكهما وكذا اذا اشتريا حاملا حبل الاختلاف

في حق ثبوت النسب منهما وانما الاختلاف في حق وجوب العقر والولاء وضمان قيمة ام الولد

حتى لا يجب على كل واحد منهما العقر لصاحبه لعدم الوطء في ملكه ويجب عليه نصف قيمة الولد ان

كان المدعي واحدا ويثبت لكل منهما عليه الولاء لانه تحرير على ما عرف وانما كان منهما لاستوائهما

في سبب الاستحقاق فيستويان فيه وهي ام ولدهما لصحة دعوة كل منهما في نصيبه في الولد

فيصير نصيبه منها ام ولد له تبعا لولدها وعلى كل منهما نصف عقرها فيصير قصاصا بما له على الآخر

ويرث الابن من كل من الشريكين ارث ابن كامل لانه اقر له بميراثه كله وهو حجة في حقه ويرثان

منه ارث اب واحد لاستوائهما في النسب كما اذا اقاما البينة على البنوة ادعى ولد

امة مكاتبه يعني اذا وطئ المولى جارية مكاتبه فجاءت بولد فادعاه وصدقه اي المكاتب

لانه لا فراش لها فان غالب المقصود من وطء الامة قضاء الشهوة دون الولد فان الاشراف يستنكفون من الوطء الامة لتحرزا عن الولد لئلا يعتبر ولده بكونه ولد امة فيشترط للثبوت دعواه لهذا المعنى ولهذا في الاول يعني الامة دون الزوجة لان المراد من وطء الزوجة الولد غالبا قال عليه السلام تناكحوا تكثروا [illegible] والقصد من شرعية النكاح التوالد والتناسل اختيار

المولى لزمه عقرها لانه وطئ بغير نكاح ولا بملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولزمه
نسب الولد لتصادقهما على ذلك فصار كما لو ادعى نسب ولد جارية الاجنبي فصدقه
وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض
بكونه رقيقا فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه كما ان المغرور اعتمد دليلا وهو الملك
ظاهرا وان لم يكن حقيقة لا الامة اذ لا ملك له فيها حقيقة وما له من الحق كاف لصحة
الاستيلاد فلا حاجة الى النقل وتقديم الملك بخلاف امة الابن اذ ليس للاب فيها حقيقة
الملك ولا حقه وانما له حق التملك وهو غير كاف لصحة الاستيلاد فاحتيج الى نقلها الى
ملك الاب ليصح الاستيلاد وان لم يصدقه اى المكاتب المولى فى دعوته فلا يثبت نسبه
اى نسب الولد منه وقال ابو يوسف يثبت لان الجارية كسب كسبه فصار كجارية الابن
بل اولى لان للمولى فى المكاتب ملك الرقبة بخلاف الابن وجه الفرق ان للاب ان يتملك
مال ابنه اذا احتاج اليه فلا يملك عقرها ولا قيمة الولد وتصير ام ولد له وليس للمولى ان يتملك
مال مكاتبه لانه بالعقد حجر على نفسه والحقه بالاجنبي ولذا يجب عليه عقرها وقيمة ولدها ولا
تصير ام ولد له فيشترط تصديقه بخلاف ما اذا وطئ المكاتبة فجاءت بولد فادعاه حيث
يثبت نسبه ولا يشترط تصديقها لان رقبتها مملوكة له الا اذا ملكه اى الولد يوما فحينئذ
يثبت نسبه منه وتصير امه ام ولد له ايضا اذا ملكها لان الاقرار باق وهو الموجب
وزال حق المكاتب وهو المانع وطئ جارية امرأته او والده او جده فولدت فادعاه
لا يثبت النسب ويدرأ عنه الحد للشبهة فان قال احلها لى المولى لا يثبت النسب
الا ان يصدقه اى المولى فيه وفى ان الولد منه ولو صدقه فى احدهما فقط لا يثبت
النسب وان كذبه المولى ثم ملكها يوما يثبت النسب لبقاء الاقرار كما مر كذا فى الكفاية

كتاب الكتابة

اورده ههنا لان الكتابة من توابع العتق كالتدبير والاستيلاد
وهى لغة الضم والجمع ومنه الكتيبة للجيش العظيم والكتب لانه جمع الحروف فى الخط وشرعا

وشرعا جمع حرية الرقبة مآلا مع حرية اليد حالا فان المكاتب مالك يدا ومملوك رقبة
وسنبين بيانه وركنها الايجاب والقبول كان يقول لعبده ان اديت الى الفا
فانت حر او كاتبتك على الف فيقبل لانها معاوضة فلا بد من الايجاب والقبول
وشرطها كون البدل معلوما مالا كان او عملا واما كونه منجما او مؤجلا فليس بشرط حتى يجوز
الكتابة على المال الحال والمنجم وعند الشافعي لا يجوز الا مؤجلا بنجمين وحكمها فى جانب العبد
انتفاء الحجر وثبوت الحرية فى حق اليد لا الرقبة حتى يكون احق بمنافعه ومكاسبه لان الغرض
من الكتابة وصول المولى الى بدلها والعبد الى الحرية بادائه وذا لا يتحقق الا بذلك وفى
جانب المولى بقاء رقبة العبد على ملكه وثبوت حق المطالبة ببدلها متى شاء والاسترداد
الى ملكه ان عجز اذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل البيع والشراء فانه اذا عقل كان من اهل
القبول والتصرف نافع فى حقه فيجوز بمال حال او مؤجل بسنة او سنتين مثلا او منجم
اى موقت بازمنة معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع فى مطلق التوقيت
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا واخرها كذا فان اديته فانت حر
وان عجزت فقن وقبل اى القن عطف على قوله كاتب شرط قبوله اذ يلزمه المال فلا بد
من الالتزام صح جواب اذا كاتب اى صح عقد الكتابة سواء عبر بلفظ الكتابة او بما يؤديه
لوجود ركنه وهو الايجاب والقبول وعتق القن ان اداه وان لم يقل اذا اديته
فانت حر لان موجب الكتابة هو العتق عند الاداء لانها تنبئ عن جمع حرية اليد الى حرية
الرقبة عند الاداء وفيه خلاف الشافعي فخرج عطف على صح وفرع له اى اذا صح عقد
الكتابة خرج المكاتب من يده اى المولى لان مقتضى الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب
ولهذا لا يكون للمولى منعه من الخروج والسفر لا من ملكه لانه عقد معاوضة فيقتضي
المساواة بين المتعاقدين واصل البدل يجب للمولى فى ذمته بنفس العقد لكنه ضعيف
لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لانه ثبت فى ذمته مع المنافى اذ المولى لا يستوجب على عبده

دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم للمولى
الملك بالقبض تم المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالحرية فيعتق لضرورة
المالكية فيتحقق المساوات بذلك ابتداء وانتهاء وعتق مجانا اى بلا بدل ان اعتق
مولاه لاسقاط حقه وغرم المولى العقر ان وطى مكاتبته او ارش الجناية ان جنى عليها
او على ولدها او مثل المال او قيمته ان جنى على مالها لانها بعقد الكتابة خرجت من يد
المولى فصار كالاجنبي وصارت احق بنفسها وولدها ومالها اذا كاتب على قيمته
بان قال ان اديت الى قيمتك فانت حر او كاتبتك على قيمتك او على عين لغيره بان
قال كاتبتك على هذا العبد وهو لغيره هذا في ظاهر الرواية وعن ابى ح انها تصح حتى
اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز رد الى الرق بتعتيق بالتعيين احترازا عن دراهم الغير
ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او على مائة من الدراهم او الدنانير ليرد
مولاه اليه وصيفا اى خادما عبدا كان او امة حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا او
امة معينة صح او المسلم عطف على ضمير كاتب وجاز للفصل على خمر او خنزير قوله فسد
جواب اذا كاتب اى فسد العقد في هذه العقود اما الاولى فلان القيمة مجهولة قدرا
وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة واما الثانية ^الصور^ فلعجزه عن تسليم ملك الغير واما الثالثة
فلان هذا عقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من المائة بازاء الوصيفة الذى
يرده المولى بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب كتابة فيكون صفقة في صفقة فلا يجوز
النهى عنها كذا قال الزيلعي ويرد عليه انه يقتضي عدم صحة العقد اذا شرط ان يرد عليه
عبدا معينا او امة معينة والقوم صرحوا بخلافه فالصواب ما في الكافي ان بدل الكتابة
في هذه الصورة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد
لا يمكن استثناؤه من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل
الكتابة لجهالتها قدرا فكذا لا يصلح ان يكون مستثنى من بدل البدل واما الرابعة فلان الخمر والخنزير

والخنزير ليس بمال في حق المسلم فلا يصلح العوض في عقد المعاوضة وعتق فيهما اى الخمر والخنزير
يعنى في ادائهما لانهما مال في الجملة فامكن اعتبار معنى العقد فيه وموجبه العتق عند اداء العوض
المشروط ثم اى بعد ما عتق باداء المسمى سعى في قيمة نفسه وقال زفر لا يعتق الا باداء
قيمة نفسه لان البدل هو القيمة قال في الكفاية وفي نسخ الهداية لا يعتق الا باداء قيمة الخمر وانه
مشكل جدا لمخالفته لعامة روايات الكتب فان فيها لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لا ينقص منه
ويزاد عليه هذه مسئلة تفرع بما قبلها غير مختصة بها يعنى ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص منه وان كانت زائدة زيدت عليه لان
الواجب عليه رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغا ما بلغ لان
المولى لم يرض بالنقصان والعبد رضى بالزيادة كيلا يبطل حقه في العتق فوجب ذلك
ولو على ميتة ونحوها بطل اى عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على المكاتب شيء
وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه كالعبد فقط اى لا نوعه وصفته ويؤدى الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط ^الغير المعين^ فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة ^مخير^ فصار
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء كما تقرر في الاصول ومن كافر عطف على قوله على
حيوان اى صحت الكتابة من كافر كاتب عبدا مثله بعين كافر بخمر مقدرة اعتبر التقدير ليعلم
البدل وانما صحت لانه مال عندهم بمنزلة الخل عندنا واى من المولى والعبد اسلم للمولى قيمتها
لان المسلم ممنوع عن تملك الخمر وتمليكه وعتق العبد بقبض الخمر لان العتق معلق بقبضها
لكن مع ذلك يجب عليه قيمة نفسه كما مر وعلى خدمته شهر عطف على قوله على حيوان له اى للمولى
او لغيره او حفر او بناء دار اذا بين قدر المعمول والاجر بما يرفع النزاع لحصول الركن
والشرط والف على ان يؤديها الى غرمائه والف ووصيف والف وخدمته سنة
وخدمته ابدا لا اى لا يجوز هذا لانه مناف لمقتضى العقد فان المقصود من الكتابة كون
المملوك مالكا يدا ولو في بعض الازمان ليكون مالكا مطلقا بعده كما في الكتابة على الخدمة

سنة وهذا ينافيه لا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون اى الشرط فى صلب العقد
قال فى الهداية الكتابة تشبه البيع يعنى انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهاء وتشبه
النكاح يعنى ابتداء لانها مبادلة المال بغير المال وهو البضع ابتداء فالحقنا بالبيع فى شرط
تمكن فى صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة لانه فى البدل وبالنكاح فى شرط لم يتمكن
فى صلبه هذا هو الاصل **فصل فى تصرفات المكاتب صح بيعه وشراؤه ولو**
بالمحاباة فانها من صنيع التجار فان التاجر قد يحابى فى صفقة ليربح فى اخرى وسفره
وان شرط تركه لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بمثل
هذا الشرط لانه ليس فى صلب العقد وتزويج امته لانه يفيد المال وهو المهر لا تزويج
عبده لانه ينقص العبد ويعيبه ويشغل ذمته بالمهر والنفقة وصح كتابة رقيقه لانه
عقد اكتساب للمال فيملكه كتزويج امته والولاء اى ولاء الثانى له اى للاول ان ادى
الثانى بعد عتقه اى عتق الاول لان العاقد من اهل ثبوت الولاء وهو الاصل فيثبت
له والا اى وان لم يؤده بعد عتقه بل قبله فلولاه اى مولى المكاتب الاول لان له
فيه نوع ملك ويصح اضافة الاعتاق اليه فى الجملة فاذا تعذر اضافته الى المباشر
لعدم اهليته اضيف اليه كما فى العبد المأذون اذا اشترى شيئا وان ادى اي
المكاتبان بدلهما جميعا معا فولاؤهما للمولى ترجيحا للاصل وان عجز الاول عن اداء
البدل ورد الى الرق ولم يؤد الثانى بدله بقى الثانى مكاتبا فان ادى البدل الى المولى
عتق وان عجز رد الى الرق كالاول لا التزوج عطف على قوله بيعه اى لا يصح تزوجه
بلا اذنه اى المولى ولا التسرى وهو اتخاذ السرية يعنى اشتراء جارية ليستمتع بها
وطئا ولو به اى باذن المولى كذا المأذون والمدبر وذلك لان مبنى التسرى
على ملك الرقبة دون المتعة فالرقيق وان كان مكاتبا او مأذونا او مدبرا لا يملك
شيئا من احكام ملك المال لكون رقبته مملوكة ولا ينفع اذن المولى ولا الهبة ولو

ولو بعوض وتصدقه الا بيسير والتكفل والاقراض واعتاق عبده ولو بمال وبيع
نفسه اى العبد منه اى من العبد لان هذه تبرعات فلا يملكها المكاتب الا ب
والوصى فى رقيق الصغير كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب فى عبده يملكانه فى
رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان فيه تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده
من نفسه ويملكان تزويج امته لا اعتاقها على مال ولا يملك شيئا منهما مضاربه
وشريكه شركة مفاوضة او عنان لانهما لا يملكان الا التجارة والتزويج والكتابة
ليسا منها ويكاتب عليه بالشراء من بنيهما ولاد لان المكاتب من اهل ان
يكاتب وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل كل منهم مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان
واقواهم دخولا الولد المولود فى كتابته ثم الولد المشترى ثم الابوان وعن هذا
يتفاوتون فى الاحكام فان المولود فى كتابته يكون حكمه كحكم ابيه حتى اذا مات
ابوه ولم يترك وفاء سعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة
حالا والا رد الى الرق والوالدان يردان الى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا
مؤجلا وانما كان كذلك لان الولد المولود فى الكتابة تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية
الثابتة حقيقة وقت العقد والولد المشترى تبعيته ثابتة بالملك وبالبعضية بينهما
حكما فى حق العقد لا حقيقة فى حقه اذ لا بعضية بينهما حقيقة بعد الانفصال والوالدان
تبعيتهما باعتبار الملك لا البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك
لا لغير ولو محرما كالاخ والعم هذا عند ابى حنيفة وقالا يكاتب عليه لان وجوب
الصلة يشتمل القرابة المحرمة ولهذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم منه وتجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا يقطع يده اذا سرق منهم الى غير ذلك من الاحكام
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا اذا

اشترى امرأته لا ينفسخ نكاحه ويجوز دفع الزكوة اليه ولو وجد كنزا الا
ان الكسب يكفي للصلة في الولاد الا ترى ان القادر على الكسب مكاتب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا
والدخول في الكتابة بطريق الصلة فيختص الوجوب بمحله حتى جاز له اي للمكاتب
بيعهم لانه لم يملكهم ليمتنع بيعهم لكنه اي المكاتب اذا ادى البدل عتقوا لان
كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
وههنا تقرر له فعتقوا عليه ولا سعاية عليهم لانه صار كشراء القريب ابتداء
اشترى المكاتب ام ولده لو كانت معه اي مع ولدها لم يجز بيعها لان
الولد لما دخل في كتابتها امتنع بيعه لما ذكر فتبعيته امه فامتنع بيعها لانها تبع له
قال عليه السلام اعتقها ولدها والا اي وان لم يكن ولدها معها جاز اي
بيعها عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانها ام ولده فلا يجوز بيعه وله ان القياس
جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به
ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها ولدها فيمتنع بيعها بتبعية الولد للحديث وبدون
الولد لو ثبت ثبت ابتداء والقياس ينفيه زوج المكاتب امته من عبده
فكاتبهما فولدت منه ولدا دخل اي الولد في كتابتها وكسبه لها لان تبعية
الام ارجح ولهذا يتبعها في الحرية والرق كما مر مكاتب او ماذون نكح بالاذن
حرة لا في الواقع بل بزعمها حيث قالت انا حرة فولدت المنكوحة ولدا
فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد حر بالقيمة لانه
شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب في نكاحها
الا لينال حرية الاولاد ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا وقد مر مرارا
ان الولد يتبع الام في الرق والحرية لكن ترك هذا الاصل في المغرور باجماع الصحابة

رضي الله تعالى عنهم وهذا ليس في معناه ليلحق به لان حق المولى هناك مجبور بقيمة نا
جزة وههنا بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فبقي على الاصل ولم يلحق به وطئ المكاتب
امة اشتراها فاسدا فردت على مولاها او اشتراها شراء صحيحا فاستحقت
ضمن عقرها حالا اي يؤخذ حال الكتابة كالماذون بالتجارة فانه اذا فعل هكذا يضمن عقرها
حالا نكحها بلا اذن فاستحقت ضمن العقر بعد عتقه والفرق ان في الاول ظهر الدين
في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها اذ
لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط لا يجب العقر وفي الثاني لم يظهر في
حقه لان النكاح ليس من الاكتساب فلا يدخل في الكتابة قال صدر الشريعة
ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس
اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى اقول
جوابه انا سلمنا ان العقر يثبت بالوطئ لا بالشراء ابتداء لكن الوطئ مستند
الى الشراء اذ لولاه لكان الوطئ حراما بلا شبهة فلا يثبت به العقر ويجب الحد
فيكون الاذن بالشراء اذنا بالوطئ والوطئ نفسه وان لم يكن من التجارة
لكن الشراء منها فيكون ثابتا في حق المولى المولى يدبره اي يجوز لمولى المكاتب
ان يدبره فان عجز بقي مدبرا والا سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل بموته معسرا
يعني ان المكاتب بعد التدبير كان مخيرا اما ان يعجز نفسه ويكون مدبرا او يمضي
على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان
يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وانما قال معسرا لانه اذا مات موسرا يخرج
المدبر من ثلثه فانه يعتق بالتدبير ويسقط عنه بدل الكتابة ويستولدها عطف على يدبر
اي المولى يجوز ان يستولد مكاتبته بان وطئها فولدت فادعى الولد فتصير ام ولد له
ومضت عليها او عجزت وكانت ام ولد اي خيرت بين ان تمضي على الكتابة

ويؤدي البدل فيعتق قبل موت المولى وتاخذ العقر منه وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى ويكاتب عطف على يدبره او يستولدها اي للمولى ان يكاتب
ام ولده وعتقت بموته لتعلق عتقها بموته مجانا اي سقط عنها بدل الكتابة لان
الغرض من ايجابه العتق عند الاداء فاذا اعتقت قبله لا يمكن توفير الغرض عليه ومدبره
عطف على ام ولده اي يجوز ان يكاتب مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل بموته اي
مولاه معسرا هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف سعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل والخيار وعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر وبصالح المولى
مع مكاتبه من العين مؤجل على العين حالا والقياس انه لا يجوز لانه اعتياض عن
الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على
الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا مات مريض
كاتب عبده في مرضه وليس له مال سوى العبد على ضعف قيمته بان كان قيمته الفا كاتبه
على الفين باجل ورد ورثته اي هذا التصرف ادى المكاتب ثلثي البدل حالا وباقيه
مؤجلا او استرق يعني ان العبد مخير بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا
وبين ان يابى فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حالا
والباقي الى اجله لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اذ لا حق له فيه وفيما وراه
يصح لانه ترك فيصح التاخير ولهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل
فلا يجوز التاخير في ثلثه ولو كاتبه المريض على نصفها اي نصف قيمته بان كاتبه على الف
وقيمته الفان ادى ثلثيها حالا وسقط الباقي من القيمة او استرق يعني انه يخير
بين الامرين لان المحاباة وقعت في المقدار وفي التاخير فينفذ بالثلث لا الثلثين
حر كاتب عن عبد بالف وادى الحر عتق العبد ولا يرجع الحر عليه وان قبل العبد
فمكاتب صورته ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم على اني ان اديت

اديت اليك الفا فهو حر وكاتبه المولى على ذلك يعتق بادائه بحكم الشرط واذا قبل صار
مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت
اليك الفا فهو حر فادى لا يعتق قياسا لان الشرط معدوم والعقد موقوف والموقوف
لا حكم له ويعتق استحسانا اذ لا ضرر للعبد الغائب في تعليق عتقه باداء القابل
فيصح في حق هذا الحكم ويتوقف في لزوم الالف العبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد
لانه متبرع كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر العقد فاي منهما ادى البدل قبل المولى
ذلك البدل جبرا وعتقا صورته رجل له عبدان قال له احدهما كاتبني بالف عن نفسي وعن
فلان غائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر ويتوقف في حصة الغائب على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتداء جعل نفسه فيه اصيلا والغائب
تبعا كانه كوتب دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها وليس عليهم من البدل شيء
فاذا صح عن الحاضر فللمولى ان ياخذه بكل البدل للاصالة فايهما ادى يجبر المولى على القبول
اما الحاضر فلكون البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه و
صار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه وان لم يكن
الدين عليه وايهما ادى لم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر وقبول الغائب لغو
فلا يؤخذ بشيء لنفاذ العقد على الحاضر فان حرره اي اعتق المولى الغائب سقط عن الحاضر
حصته من البدل لان الغائب دخل في العقد مقصودا فكان البدل منقسما عليهما وان لم يكن
مطالبا به بخلاف الولد المولود في الكتابة حيث لا يسقط عن الام شيء من البدل
بعتقه لانه لم يدخل مقصودا ولم يكن يوم العقد موجودا وانما دخل في الكتابة تبعا وكذا
ولدها المشترى وان حرر المولى المكاتب الحاضر او مات الحاضر سقط حصة الحاضر وادى
الغائب حصته حالا والا رد قنا لما مر انه داخل في العقد مقصودا بخلاف الولد المولود
في الكتابة حيث يبقى على نجوم والده اذا مات كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي

ادى لم يرجع وعتقوا الما مر فى المسئلة الاولى **باب كتابة** عبد المشترك احد شريكى
عبد اذن للاخر بكتابة حصته اى حصة الاخر بالالف وقبضه اى قبض الالف ففعل وقبض
بعضه فعجز اى القابض ان عجز المكاتب وقالا هو مكاتب بينهما فما ادى فهو بينهما
فان الكتابة عندهما غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل فى البعض
ووكيل فى البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقى كذلك بعد العجز وعنده يتجزى فيكون الاذن
مقتصرا على نصيبه وفايدته انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه
لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون له
ولو قبض كله عتق نصيبه اى القابض كاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم
وطيها الاخر فادعاه فعجزت فهى ام ولد للاول لان احدهما لما ادعى الولد صحت دعوته
لقيام ملكه فصار نصيبه كما فى المدبرة المشتركة واذا ادعى الاخر ولدها الثانى صحت دعوته
ايضا لقيام ملكه ثم اذا عجزت جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول
لان المانع من الانتقال قد زال ووطئه سابق وضمن للاخر نصف قيمتها لانه تملك
نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن شريكه عقرها
بالتمام لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كمال العقر وقيمة الولد يعنى الولد الثانى اليها
وهو ابنه لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطيها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت
النسب وحر بالقيمة كما عرفت واى دفع اليها العقر صح لان الكتابة ما دامت باقية
فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها وابدالها وان عجزت ترد الى المولى لظهور اختصاصه
وان دبر الثانى ولم يطاها فعجزت بطل التدبير لانه لم يصادف الملك اما عندهما فظاهر
لان المستولدة تملكها قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز تبين انه تملك نصيبه من وقت
الوطى فتبين انه صادف ملك غيره والتدبير يعتمد الملك بخلاف النسب فانه يعتمد الغرور
كما مر وهى ام ولد للاول لما مر انه تملك نصيب شريكه وكمل الاستيلاد والولد له لما مر

لما مر ان دعوته صحيحة لقيام المصحح وضمن شريكه نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ونصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد وهو تملك بالقيمة فان حرراها بعد ان كاتبا
كاتباها ثم حررها احدهما غنيا فعجزت ضمن المحرر نصف قيمتها لشريكه ورجع الضامن به
عليها عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبنى على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده
لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما فحرره الاخر غنيا او عكسا اى حرره احدهما غنيا ثم دبره
الاخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اى فى الصورتين او ضمن شريكه فى الاولى فقط
وهى ما اذا دبره احدهما اولا فانه اذا دبره اولا فلشريكه تضمينه واعتاق حصته
او الاستسعاء من العبد عنده ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء
والسعاية نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعى او يضمن قيمة مدبرا وهى نصف قيمته
قنا او ثلثاها كما مر وبالضمان لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك وفى الصورة الثانية
وهى صورة العكس واحرر الاول فللاخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية
التضمين بل ولاية الاعتاق او الاستسعاء فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة فى الصورتين
والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الاخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار وان اعتقه احدهما فتدبير الاخر باطل
لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا او سعى العبد ان كان
معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار **باب الموت**
والعجز مكاتب عجز عن نجم النجم الطالع ثم سمى به الوقت لانه يعرف به ثم سمى به ما يؤدى فيه
فلا بينهما لو كان له مال سيصل لم يعجزه الحاكم اى لم يحكم بعجزه الى ثلثة ايام نظرا للجانبين
فانها مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اى وان لم
يكن له وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابى يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان

وفسخ بها اي فسخ الحاكم الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه
اي رضا المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد
من القضاء او الرضا كما في الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ
ولا يشترط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد بالفسخ كذا في الكافي
اعلم ان حكم الكتابة الفاسدة ان يكون للمولى حق الفسخ واعادته الى الرق من غير رضا
العبد والعبد ان يفسخ في الجائزة والفاسدة بغير رضا المولى كذا في العمادية وعاد رقيقا
لانفساخ الكتابة وما في يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده وان مات
عن وفاء لم تفسخ الكتابة وعند الشافعي تنفسخ لفوت المحل ونحن نقول يستند
الحرية الى ما قبل الموت وقضي بدلها منه وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه
سواء ولدوا في كتابته او شراهم حال كتابته او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة وبعتقه عتقوا وان لم يترك
وفاء ومن ولد في كتابته سعى على نجومه وباداته حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه
اي عتق الولد لانه داخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار كما اذا
ترك وفاء ترك ولدا اشتراه فيها اي في كتابته ادى الولد البدل حالا او رد رقيقا
عنده وعندهما يؤديه الى اجله اعتبارا بالمولود في الكتابة وله ان الاجل يثبت
شرطا في العقد فيدخل في حق من دخل تحت العقد والمشتري لم يدخل اذ لم يضف
اليه العقد ولا يسري حكمه اليه لانفصاله بخلاف المولود في الكتابة لانه متصل
وقتها فيسري الحكم اليه واذا دخل في حكمه سعى على نجومه ترك ولدا من حرة ودينا
يفي البدل فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن تعجيزا
لابيه لان هذا القضاء يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب
العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب والقضاء بما

يقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي لانه ان كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق
بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه
فهو تعجيز لان معنى القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام ان الاب مات رقيقا وتنفسخ
الكتابة فيكون القضاء في مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة طاب لمولاه صدقة
اداها اليه بعجزه يعني ان مولاه اذا لم يكن مصرفا للصدقة زكوة كانت او
غيرها فاخذ المكاتب الزكوة مثلا لكونه من المصارف واداه الى المولى عن
بدل الكتابة ثم عجز فظاهر ان المولى اخذ الزكوة غنيا ومع ذلك طابت له
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة ومن الا
الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا من قوله صلعم
لبريرة وهي لك صدقة ولنا هدية جنى المكاتب جناية او جنايات خطاء
كان عليه حالا اي على المكاتب في كسبه لا على مولاه لان المكاتب مملوك
للمولى رقبة وذاتا حر يدا وتصرفا فباعتبار انه مملوك رقبة يكون موجب
جناية على المولى وباعتبار انه حر يدا وكسبا يجب ان يكون موجب
جنايته عليه لا على المولى فجعل موجب جنايته عليهما في كسبه حتى يكون موجب
جنايته عليهما لان لهما حقا في الكتابة وقد يتعذر دفعه بسبب الكتابة
وهي حقهما فوجب القيمة في ماله الاقل من قيمته ومن الارش لان المكاتب
عبد لكن تعذر دفعه بسبب الكتابة ولو كان يمكن الدفع يتخلص المولى بدفعه
وان كان الارش اكثر من قيمة العبد فاذا تعذر دفعه يتخلص بدفع قيمته كما في المدبر
وان تكررت قبل القضاء لزمه قيمة اخرى ولو جنى فقضي عليه ثم جنى اخرى
يقضي عليه بقيمة اخرى لان جناية المكاتب لا تصير دينا الا بالقضاء او الصلح
او الياس عن الدفع بان يعتق او يموت فيتوقف وجوب القيمة على ما يوجب

توكيدها باحد الاشياء الثلثة اقر بجناية خطاء لزمته في كسبه يعني لو اقر المكاتب
بجناية خطاء لزمته وحكم بها عليه لان جنايته مستحقة في كسبه وهو احق باكسابه
فتنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في القاعدية جنى عبد
فكاتبه مولاه جاهلا بالجناية فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته
فعجز دفع المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لانه الموجب لجناية العبد
في الاصل ولم يكن عالما بالجناية حتى يصير مختار الفداء لكن الكتابة مانعة للدفع
فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه حال كونه مكاتبا فعجز بيع
فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضاء لا تنفسخ اي الكتابة بموت مولاه
لانها سبب الحرية وسبب حق المرء حقه ويؤدي البدل الى ورثته على
نجومه لانه استحق الحرية على هذا الوجه والسبب انعقد كذلك فيبقى بهذه
الصفة ولا يتغير لكن الورثة يخلفونه في الاستيفاء فان اعتقه بعضهم
لا يعتق لانه لا يملكه فان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك والورثة
منها وان اعتقوه عتق مجانا والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه
يجعل ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث فيكون الاعتاق
منهم ابراء اقتضاء او اقرارا بالاستيفاء منه فيبرأ ذمته فيعتق كما اذا ابراه
المولى عن بدل الكتابة كله وشرط ان يعتقوه في مجلس واحد حتى لو اعتقوه
متفرقا لم يعتق وقيل تعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع الاول تحته اي
المكاتب امة طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز له
ان ينكحها حتى تنكح تلك المرأة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تعالى
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح ههنا محمول على العقد الصحيح
واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كتاب

كتاب الولاء

كتاب الولاء هو لغة من الولي بمعنى القرب ثبت بحديث العسيلة وهو شرعا
قرابة حكمية حاصلة من العتق او الموالاة الاول اي الولاء الحاصل من العتق يكون للمعتق
غير حربي يعني لو اعتق حربي في دار الحرب عبده لا ولاء له عليه حتى اذا خرجا الينا مسلمين
لا يرثه خلافا لابي يوسف كذا في الكافي وقال الزيلعي الذميون يتوارثون بالولاء كالمسلمين
لانه احد اسباب الارث ولو بتدبير او كتابة او استيلاد اي جعل الامة ام ولده او بملك
قريب اي بان يملك قريبه فان كلا منها اعتاق ثبت به الولاء لقوله عم الولاء لمن اعتق
وان شرط عدمه يعني لو اعتق المولى عبده وشرط ان لا يرثه كان الشرط لغوا لكونه
مخالفا للحكم الشرعي فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرثه واورد بان الولاء بالتدبير
او الاستيلاد كيف يكون للمولى وام الولد والمدبر انما يعتقان بعد موت المولى
واجيب بان صورته ان يرتد المولى ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده
ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء له والاحسن ان يقال المراد ان ثبوت
الولاء لعصبة المولى انما يكون بسبب ثبوته للمولى فانه يثبت له اولا لصدور
سبب العتق منه ثم يسري منه الى عصبته اعتق امة زوجها قن الخ فهذه العبارة
احسن من عبارة الوقاية زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول فله ولاء الولد
لا ينتقل عنه يعني اذا تزوج عبد رجل امة لآخر فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد
عتقت وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق
الام قصدا لانه جزء منها يقبل الاعتاق قصدا لان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة
حيث يجوز افراده بالعتق فلا ينتقل ولاؤه عنه لما روينا وكذا اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الاعتاق للتيقن بقيام الحمل وقت الاعتاق كذا لو ولدت ولدين
احدهما لاقل منه اي من نصف حول من وقت الاعتاق والآخر لاكثر منه وبينهما اي
بين الولدين اقل من الاقل اي اقل من اقل مدة الحمل يعني اقل من نصف حول لانا تيقنا

لان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقنا انها توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاعتاق الاول تناول الآخر ايضا ضرورة فصار معتقا لها وولاؤه لمواليه لا ينتقل منه ابدا ولو ولدت ولدا بعد عتقها لاكثر اي لاكثر من ستة اشهر فولاؤه اي ولاء الولد لمولاها اي لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله بها عند عتقها وقد تعذر جعله تبعا للاب لرقيته فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه لان الولاء بمنزلة النسب قال النبي صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم النسب الى الآباء فكذا الولاء والنسبة الى موالي الام كانت لعدم اهلية الاب ضرورة فاذا صار اهلا عاد الولاء اليه عجمي له موالاة نكح معتقة سواء كان معتقها من العرب او غيرها فولدت ولدا فولاؤه اي ولاء ولدها لمواليها عندهما وعند ابي يوسف حكمه حكم ابيه لان النسب الى الاب كما اذا كان الاب عربيا بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معنى ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبر الكفاءة فيه والنسب في حق العجم ضعيف لتضييعهم انسابهم ولهذا لا يعتبر الكفاءة بالنسب بينهم والضعيف لا يعارض القوي بخلاف ما اذا كان عربيا لان انساب العرب قوية معتبرة في حكم الكفاءة والعقل لان العاقلة تكون تناصرهم بها فاغنت عن الولاء الام اذا كانت حرة الاصل يعني عدم الرق في اصلها فلا ولاء على ولدها والاب اذا كان كذلك فلو عربيا لا ولاء عليه مطلقا ولو عجميا لا ولاء عليه لقوم الاب ويرث معتق الام وعصبته خلافا لابي يوسف اعلم ان لفظ حر الاصل يستعمل عند الفقهاء في معنيين احدهما حر لم يجر عليه رق بل تولد من معتقة بعد مضي ستة اشهر من وقت النكاح والعلوق او من في اصلها رقيق والثاني لا يكون في اصله رقيق اصلا وان الولاء كما صرح به صاحب الهداية وغيره مبني على زوال الملك ولهذا قالوا لا تقبل الشهادة بالتسامع في الولاء الا في العتق وزواله فرع ثبوته وثبوته على الولد يكون من قبل الام لما تقرر ان الولد

(اي زوال الملك)

يتبع الام في الرق والحرية ولا يسري ملك الاب الى الولد فلا يكون زوال عن الولد الا من قبل معتق الام وعصبته في حكمه فاذا لم يكن في جانب الام رق لا يتصور على الولد ولاء وان اللفظ اذا كان قطعيا في معنى وجب ان يحمل عليه الظاهر المحتمل له ولغيره وان المطلق يحمل على المقيد في الروايات اذا عرفت هذه المقدمات فاعلم ان صاحب البدائع ذكر فيه ان من شرائط ثبوت الولاء ان لا يكون الام حرة اصلية فان كانت فلا ولاء لاحد على ولدها وان كان الاب معتقا لما ذكرنا ان الولد يتبع الام في الرق والحرية ولا ولاء لاحد عليها فلا ولاء على ولدها فانه اراد بالحرية الاصلية بالمعنى الثاني بقرينة قوله ولا ولاء لاحد عليها وقد عرفت ان الولاء مبني على زوال الملك وزوال الملك بالواسطة لا يكون الا من قبل الام فاذا كانت حرة الاصل بهذا المعنى لم يثبت على الولد ملك فلا يثبت عليه ولاء ووافقه كلام الشيخ رشيد الدين محمد النيسابوري في شرح التكملة وكلام صاحب المحيط في مختصر المحيط وكلام الشيخ ابي محمد مسعود بن الحسين في مختصر المشهور بالمسعودي وكلامه فيما صنفه في الفرائض وسماه بالكافي واما ما قال في المنية الولد وان علق حر الاصل بان كانت امه حرة اصلية وعارضية يجوز ان يثبت عليه ولاء اما الولاء لقوم الاب او لقوم الام ثم قال ان كان الاب حر الاصل لا ولاء لقوم الاب وكذا اذا كانت الام حرة الاصل لا ولاء لقوم الام لان حر الاصل لم يجر عليه عتق فالمتبادر من ظاهره ان الام اذا كانت حرة الاصل مطلقا جاز ان يثبت على ولدها الولاء وليس كذلك بل مراده بالحرة الاصلية ههنا الحرة الاصلية بالمعنى الاول بقرينة انه جعل الولد المتولد من حرة عارضية وهي المعتقة حر الاصل ثم جعل الحرة الاصلية مقابلة للعارضية فلا تنافي بينه وبين ما سبق من التحقيق فصورة كون الولاء لقوم الاب ما اذا كان في نسب الاب رقيق والولد ولد من معتقة او ممن تولدت من معتقة وصورة كون الولاء لقوم الام ما اذا كان الاب نبطيا حر الاصل تزوج بمعتقة انسان او من تولدت من معتقة فان ولاء الولد في الاول لقوم الاب اتفاقا وفي الثاني لقوم الام

(التكملة بياء)

(وهو الحق هذا الوجه)

عند ابي حنيفة ومحمد فالحاصل ان الابوين اذا كانا حرين اصليين بالمعنى الذي ذكرنا فلا ولاء على
الولد واذا كانا معتقين او في اصلهما معتق فالولاء لقوم الاب واذا كان الاب
معتقا او في اصله معتق والام حرة الاصل بذلك المعنى سواء كانت عربية او لا فلا ولاء
على الولد لقوم الاب واذا كانت الام معتقة والاب حر الاصل بذلك المعنى فان كان عربيا
فلا ولاء على الولد لقوم الام وان كان غير عربي فعند ابي حنيفة ومحمد يكون لقوم الام عليه ولاء
على الولد خلافا لابي يوسف وههنا فوائد كثيرة ذكرناها في رسالتنا المطولة في الولاء فمن اراد فليراجع
ثم المعتق عصبة سببية اي شخص يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه اخرت
عن العصبة النسبية وهي على ما تقرر في علم الفرائض اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له
ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى يعصبها ذكر واما مع غيره كالاخت
لاب وام او لاب تصير عصبة مع البنت وكلهم تقدم على المعتق وقدمت العصبة
على ذوي الرحم وهو من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد
ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له
من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف ويثبت به اي بالولاء
العقل وهو من العاقلة وسيأتي بيانها في كتاب المعاقل وولاية النكاح وقد مر في كتابه
ادعيا اي شخصان ولاء ميت وبرهن كل منهما انه اعتقه يقضى بالولاء والميراث لهما
لجواز اشتراكهما فيه كما في الملك ذكره في المنية لا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
وهو قوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن
اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء من اعتقن وولاء من اعتقه واما ولاء المدبر فقد عرفت
بيانه بالوجهين وعرفت ايضا مسئلة جر الولاء الثاني اي الولاء الحاصل من الموالاة
اذا والى حر مكلف اي عاقل بالغ قيد به لان عقد الموالاة تصرف دائر بين النفع

والضر لان فيه ايجاب الارث والتزام العقل فلا يصح بدون ذلك الا بالاذن
كما سيأتي مجهول النسب قيد به لان من عرف نسبه لا يجوز ان يوالي غيره غير عربي قيد به
لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء او والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل لم يعتبر
تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
حيثية بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز
ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن او والى العبد باذن سيده
فانه يكون وكيلا من سيده لعقد الموالاة آخر متعلق بوالى على ان يرثه متعلق بقوله والى
وبيان لعقد الموالاة اي ان مات الاسفل ورثه الاعلى ويعقل عنه اي ان جنى الاسفل
فديته على الاعلى سواء اسلم الاسفل في يده اي يد الاعلى او لا فان ما وقع في عبارة
بعض الفقهاء من ذكر الاسلام في يده قد اخرج مخرج الغالب وهو ليس بشرط صحة
هذا العقد خلافا للشافعي وعقله له عليه وارثه له في الاولين اي الحر المكلف والصبي
العاقل لان كلا منهما اهل للارث والتزام المال وللسيد في الاخير اي العبد لانه ليس باهل
لهما بل هو وكيل من الاهل كما مر ولو شرطا اي ولاء الموالاة من الجانبين يتوارثان
اذ لا مانع من صحته بخلاف ولاء العتاقة حيث لا يرث الا الاعلى واخر مولى الموالاة
عن ذي الرحم لان الموالاة عقدهما فلا يلزم غيرهما وذو الرحم وارث شرعا فلا يمكن ابطاله
وللاسفل النقل عنه الى غيره اي يجوز للاسفل ان ينقل ولاءه عن الاعلى الى غيره ما لم يعقل
عنه فانه اذا عقل عن الاسفل ليس له ان يحول ولاءه لتعلق حق الغير به او عن ولده فانهما
في حق الولاء كشخص واحد وللاعلى التبري عنه اي عن ولاء الاسفل بمحضر منه اي الاعلى
قال في الهداية للاعلى ان يتبرأ عن ولائه لعدم اللزوم الا انه يشترط في هذا ان يكون
بمحضر من الآخر كما في عزل الوكيل قصدا بخلاف ما اذا عقد الاسفل مع غيره بغير محضر من الاول
لانه فسخ حكمي بمنزلة العزل الحكمي في الوكالة المعتق لا يوالي احدا لان ولاء العتاقة لازم

لا يحتمل النقض والثالث امراة اي عقدت عقد ولاء الموالاة مع شخص فولدت ولدا مجهول
النسب اي ولدت لا يعرف له اب صح هذا العقد وتبعها ولدها وكذا يصيران مولى ذلك
الشخص كذا لو اقرت به اي بعقد الموالاة او انشأته وهو اي والحال ان ولدها مجهول
النسب معها فانه يصح ايضا ويتبعها ولدها عند ابي حنيفة وقالا لا يتبعها لان الام لا ولاية
لها في ماله فاولى ان لا يكون لها في نفسه وله ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق
صغير لا يدرى له اب فتملكه الام كقبول الهبة قال في المحيط والى ذمي مسلما او ذميا جاز
وهو موالاة لانه يجوز ان يكون للذمي على المسلم ولاء العتاقة فكذلك ولاء الموالاة
وان اسلم على يدي حربي ووالاه هل يصح لم يذكره في الكتاب وفيه خلاف قيل يصح
لانه يجوز ان يكون للحربي ولاء العتاقة على المسلم فكذا ولاء الموالاة كما في الذمي وقيل
لا يصح لان في عقد الموالاة مع الحربي تناصر الحربي وموالاته وقد نهينا عنه بخلاف الذمي
اقول ظاهره مشكل لان الارث لازم للموالاة وقد تقرر ان اختلاف الدينين مانع
من الارث اللهم الا ان يقال معناه ان سبب الارث يثبت في ذلك الوقت ولكن
لا يظهر ما داما على حالهما فاذا زال المانع يعود الممنوع كما ان كفر العصبة او صاحب الفرض
مانع من الارث فاذا زال قبل الموت يعود الممنوع

كتاب الايمان

ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما اليمين لغة القوة
وشرعا تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى نحو والله لافعلن كذا او التعليق يعني تعليق الجزاء
بالشرط نحو ان فعلت كذا او ان لم افعل كذا او المقصود منه تقوية عزم الحالف على الفعل
او الترك وهذا المعنى يمين وضعا وانما سميت بها عند الفقهاء لحصول معنى اليمين به وهو
الحمل او المنع والمعتبر من القسم اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام
ثلثة انواع والا فمطلق اليمين اكثر منها كاليمين على الفعل الماضي صادقا والمراد بترتب الاحكام
عليها ترتب المواخذة الاخروية على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة احدها

احدها اليمين الغموس سميت به لانها تغمس صاحبها في الاثم في الدنيا وفي النار في العقبى
وهي حلفه على كاذب يعلم كذبه حتى لو لم يعلم وظن صدقه يكون لغوا كما سيأتي كوالله
ما فعلت كذا عالما بفعله ووالله ما له علي دين عالما بخلافه ووالله انه زيد عالما
بانه عمرو المشهور في عبارة القوم ان الغموس حلف على فعل او ترك ماض كاذبا
عمدا وقد صرح شراح الهداية وغيرهم ان ذكر الفعل اتفاقي ليس بشرط بل هو بناء على الغالب
وايراد المثالين الاخيرين اشارة الى هذا فلا حاجة الى تكلف ارتكبه صدر الشريعة
حيث قال فان قلت اذا قيل والله ان هذا الحجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل على ان اعتبار الحال
والاستقبال في هذا الحلف باطل لتعين ارادة الحال فتدبر وبين حكم الغموس بقوله ياثم
بها اي الحالف لقوله عم من حلف كاذبا ادخله الله النار وثانيها اليمين اللغو سميت به
لانه لا يعتبر بها فان اللغو اسم لما لا يفيد يقال لغى اذا اتى بشيء لا فائدة فيه وهي حلفه
كاذبا يظنه صادقا كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء بناء على انه رآه كذلك ثم اريق
ولم يعرفه وبين حكمها بقوله ويرجى عفوه فان قيل ما معنى تعليق نفي المواخذة بالرجاء
وقد قال الله تعالى لا يواخذكم الله باللغو في ايمانكم قلنا نعم لا شك في نفي المواخذة في اللغو
المذكور في النص وانما الشك في كون الصورة التي ذكرنا لغوا فان اللغو عند الشافعي
ما يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او الآتي بان قصد التسبيح فجرى على لسانه
اليمين مثلا والثالث اليمين المنعقدة وهي حلفه على شيء آت في المستقبل فعلا كان
او تركا قال صدر الشريعة فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا
فلم لم يذكره وهو من اي اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لعدم وقوعه وهو ان الكلام
يحصل اولا في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل
في النفس وعبر عنه باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا

ذكر في فتاوى قاضيخان لو قال والله بالسكون او الرفع او النصب يكون يمينا لانه ذكر اسم الله تعالى والقسم والخطا في الاعراب لا يمنع صحة القسم هدايه

بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فانه فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى اخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين
فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي اقول حاصل الجواب ان ما يظن من كون الحلف على الحال
فهو في الحقيقة حلف على الماضي ولا يوجد الحلف على الحال حقيقة ولذا لم يذكره وفيه بحث
لان الحال المقابل للماضي والمستقبل على ما ذكره رضي الدين وتبعه من بعده من المحققين
اجزاء من اواخر الماضي واوايل المستقبل يعتبر التداد بحسب العرف حتى قالوا ان زيدا
اذا صلى فهو في حال الصلوة ما دام مصليا واذا كتب فهو في حال الكتابة ما دام كاتبا
فاذا قال زيد حين كتابته والله اني كاتب يكون يمينا على الحال بلا مرية ولا يمكن اعتباره
ماضيا فالسؤال باق بل الصواب في الجواب ان يقال لا وجه لهذا السؤال بعد ما قال اولا
ان مطلق اليمين اكثر من الثلث فقد تروى بين حكم المنعقدة بقوله وكفر فيه اي في هذا القسم
فقط اي دون الاولين لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الآية والمراد به
اليمين على المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصور الحفظ عن الحنث
والهتك الا في المستقبل ان حنث الى الف وقوله فقط اشارة الى الخلاف الشافعي فيه
في الغموس فان الكفارة تجب فيها ايضا عنده ولو كان الحالف مكرها او ناسيا اي مخطيا
كما اذا اراد ان يقول اسقني الماء فقال والله لا اشرب الماء وقيل ذاهلا عن التلفظ به
بان قيل له الا تاتينا فقال بلى والله غير قاصد لليمين وانما وجب فيها الكفارة لقوله
صلى الله عليه وسلم ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين في اليمين او الحنث
اي يجب الكفارة في المنعقدة سواء كان الاكراه او النسيان في اليمين والحنث
لان الفعل الحقيقي لا ينعدم بالاكراه والنسيان وكذا الاغماء والجنون فيجب الكفارة
بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه تعالى كالرحمن والرحيم والحق وبجميع

وجميع اسامي الله تعالى في ذلك سواء تعارف الناس الحلف به او لا هو الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح وقال بعضهم كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن فهو يمين ولا يسمى به
غيره كالحليم والعالم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين والا فلا كذا في الكافي والحق
من اسماء الله تعالى قال ذلك بان الله هو الحق المبين او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله
وجلاله وعظمته وقدرته فان الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به من
صفاته تعالى يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل والمنع وذا انما يكون بما
يعتقد الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم
فصارت حرمة ذاته وصفاته حاملا للحالف او مانعا وهذا انما يكون اذا كان الحلف
بها متعارفا وانا اذا لم يكن فلا لا اي لا يقسم بغير الله تعالى كالنبي والقرآن والكعبة لقوله عليه السلام
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر هذا اذا قال والنبي والقرآن واما لو قال انا
بريء من القرآن والنبي فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون
يمينا لان ما في المصحف قرآن فكانه قال انا بريء من القرآن كذا في الكافي ولا بصفة
لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه لما سبق ان مبنى اليمين
على العرف واما قوله لعمر الله جواب اما قوله الا انه قسم وجه كون عمر الله قسما ان عمر الله
بقاؤه والبقاء صفته وهو مرفوع بالابتداء واللام لتوكيد الابتداء والخبر محذوف
والتقدير لعمر الله قسمي ومعناه احلف ببقاء الله ودوامه كذا في الصحاح وايم الله معناه
عند الكوفيين ايمن الله وهو جمع يمين حذف نونه لكثرة استعماله وعند البصريين
من ادوات القسم ومعناه والله وعهده وميثاقه فان العهد يمين لانه تعالى قال واوفوا
بعهد الله اذا عاهدتم ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد واقسم واحلف
واشهد واعزم وان لم يقل بالله فان هذه الالفاظ مستعملة في الحلف فجعل حالفا في الحال

وفي الخلاصة في كتاب الاستحلاف [illegible]

سواء قال بالله او لا او على نذر او يمين او عهد فان كلا منها يكون قسما وان لم يضف الى الله تعالى اذا قال ان فعلت فعلى نذر فان نوى قربة من القرب التى يصح النذر بها لزمته و ان لم ينو فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا قوله على يمين لان معناه على موجب يمين والعهد بمعنى اليمين كما مر وان فعل كذا فهو كافر فانه يستوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل واما اذا كان فى الماضى لشىء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر فيما روى عن ابى يوسف اعتبارا الماضى بالمستقبل لانه قصد به اليمين ولم يقصد به تحقيقه بل ان يصدق فى مقالته وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر فى الماضى والمستقبل ان علم انه يمين ولو ان كان جاهلا انه اعتقد انه لكفر فى الماضى والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضى بالكفر وسوگند مى خورم بخدا اى فقسم لانه للحال لاحتمالا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل بهذا الاحالة فلا يكون يمينا وان قال والحق يكون يمينا و لاحق الله فانه لا يكون يمينا عند ابى ح ومحمد وهو رواية عن ابى يوسف لان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه كما ورد فى الحديث فيكون يمينا بغير الله و لا حرمته اذ لا يحلف بها عرفا و سوگند خورم بخدا اى قيل لا يكون يمينا لانه وعد او يقول سوگند خورم بطلاق زن فانه ايضا لا يكون يمينا لعدم التعارف وقوله او اشارة الى ان لفظ يا الفارسية الواقعة فى عبارة الوقاية مكان او غير صحيحة فقد تم وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او فانا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا فان كلا منها لا يكون يمينا لانه دعاء على نفسه ولا يتعلق ذلك بالشرط ولانه غير متعارف وحروفه اى حروف القسم الواو نحو والله والباء نحو بالله والتاء نحو تالله لان كلا منها معهود فى الايمان ومذكور فى القرآن وقد تضمر الحروف فيكون حالفا كالله لا افعله فان

من عادة العرب حذف الجر بلا انجار ثم قيل ينصب بنزع الخافض وقيل يخفض ليدل على المحذوف ثم لما فرغ عن بيان موجب اليمين شرع فى بيان موجبها وهو الكفارة لكنها موجبها عند الانتقاض لان اليمين لم تشرع للكفارة بل تنقلب اليها عند الانتقاض بالحنث فقال وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما فى الظهار وقد بيناه ثمة او كسوتهم بحيث يكون لكل من تلك العشرة ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل لان لابسه يسمى عريانا فى العرف هو الصحيح المروى عن ابى ح وابى يوسف لا ما روى عن محمد رضه ان ادناه ما يجوز فيه الصلوة فان عجز عنها اى عن شيء من الثلثة وقت الاداء اى وقت ارادة الاداء صام ثلثة ايام ولاء والاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الآية ولم يكفر قبل حنث يعنى لا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وقال الشافعى يجوز اذا كانت بالمال لانها اداء بعد السبب جائز اتفاقا كما فى التكفير بعد الجرح قبل الموت ولنا ان الكفارة تستر الجناية ولا جناية ههنا لانها تحصل بهتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث فيكون هو السبب دون اليمين لان اقل مرتبة السبب ان يكون مفضيا الى الحكم واليمين غير مفض الى الكفارة لانها تجب بعد نقضها بالحنث وانما اضيف اليها لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم بخلاف الجرح لانه مفض الى الموت حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه وترك الصلوة ونحوه حنث وكفر اى ينبغى ان يحنث ويكفر لقوله عليه السلام من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر يمينه لا كفارة فى حلف كافر وان حنث مسلما لانه ليس اهلا لليمين لانها تنعقد لتعظيم الله تعالى والكفر ينافى التعظيم ولا اهلا للكفارة لانها عبادة وان شبه بها فى العقوبة من حرم ملكه لا يحرم اى من حرم على نفسه شيئا مما يملكه لم يصر حراما عليه وان استباحه اى عامل به معاملة المباح كفر وقال الشافعى لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا فى النساء والجوارى لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد للفظ هو قلب المشروع كحلف وهو تحليل الحرام ولنا قوله تعالى يا ايها النبى لم تحرم الى قوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل حرم النبى عم

الغسل في نفسه وقيل حرم جاريته على نفسه والتمسك على الاول ظاهر وكذا الثاني لان
العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كل حل على حرام اى اذا قال الرجل كل حل على حرام يحل على الطعام
والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث عقيب فراغه لمباشرته فعلا مباحا
هو التنفس ونحوه كما ذهب اليه زفر وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع
اعتبار العموم واذا سقط اعتباره تصرف الى الطعام والشراب للعرف والفتوى على
بينونة امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال فيه كذا قوله حلال بروى حرام للغلبة ايضا المنذور
اذا كان له اصل في الفروض لزم الناذر كالصوم والصلوة والصدقة والاعتكاف وما لا
اصل في الفروض فلا يلزم الناذر كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول المسجد وبناء
القنطرة والرباط والسقاية ونحوها هذا هو الاصل الكلي نذر مطلقا نحو لله على صوم هذا
الشهر او معلقا بشرط يريده نحو لله على كذا كعيادة المريض وتشييع الجنازة ودخول وبناء
القنطرة في الرباط والسقاية ونحوها ان قدم غائبي فوجد اى الشرط وفى اى عليه الوفاء به
في الصورتين لقوله عم من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى او نذر معلقا بما اى بشرط لا يريده
كان زنيت فعلى كذا وفى او كفر ويمين تبع ان علق نذره بشرط لا يريد ثبوته كالزنا
ونحوه فحنث يتخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروى
ان ابا حنيفة رجع اليه قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي الامام شمس الائمة السرخسي وغيره من كبار الفقهاء
وذلك لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط فيميل الى اى جهتين
شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد ثبوته لان معنى اليمين وهو قصد المنع غير موجود فيه
لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا قال صدر الشريعة اقول ان كان الشرط امرا حراما
كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف اقول السبب الموجب
للتخفيف هو الحرام بل وجود دليلين لان اللفظ لما كان نذرا من وجه ويمينا من وجه لزم ان يعمل
بمقتضى الوجهين ولم يجز ابدا احدهما فلزم التخير الموجب للتخفيف بالضرورة فتدبر واستغ

واستغ نذر بعتق رقبة يملكها وفى بها والا اثم ولا يجبره القاضي يعني لو قال لله على ان اعتق
هذه الرقبة وهو يملكها فعليه ان يفي به ولو لم يف يأثم ولكن لا يجبره القاضي نذر لفقراء مكة جاز
الصرف لفقراء غيرها لان المقصود التقرب الى الله تعالى برفع حاجة الفقير فلا مدخل فيه لخصوص
المكان قال الفقير وهو قول علمائنا الثلثة وقال زفر لا يجوز الا التصدق بمكة نذر بتصدق بعشرة
دراهم خبزا فتصدق بغير الخبز مما يساوى عشرة دراهم او تصدق بثمنه جاز اما الاول فلان
خصوص الخبز لا مدخل له في دفع الحاجة واما الثاني فلان الثمن انفع للفقير قال ان برئت
من مرضي هذا اذبحت شاة فلم يلزمه الا ان يقول فلله على ان اذبحها لان اللزوم لا يكون
الا بالنذر والدال عليه الثاني لا الاول نذر بصوم شهر بعينه لزمه متتابعا لكن اذا افطر
يوما قضاه ولا يلزمه الاستقبال يعني لو قال لله على ان اصوم شعبان مثلا فافطر فيه
يوما قضاه وحده ولا يستقبل وان قال في نذره متتابعا لان شرط التتابع في شهر بعينه لغو
لانه متتابع لتتابع الايام وايضا لا يمكن الاستقبال لانه معين نذر بتصدق الف درهم
من ماله وهو لا يملك الا مائة لزمته فقط وهو الصحيح اذ فيما لا يملك لم يوجد النذر في الملك
ولا مضافا الى سبب الملك فلا يصح كما لو قال مالي في المساكين صدقة وليس له مال لا يصح نذر
ان يتصدق بهذه المائة يوم كذا على فلان فتصدق بمائة اخرى قبل ذلك اليوم على فقير آخر جاز
لما عرفت ان هذه الخصوصيات لا تعتبر بعد حصول دفع حاجة الفقير قال على نذر فسكت
ولا نية له لزمه كفارة يمين كذا في النوازل وصل بحلفه ان شاء الله بطل اى حلفه يعني اذا حلف
على فعل او ترك وقال بعده متصلا به ان شاء الله لا يحنث لما روي عن العبادلة الثلثة موقوفا
ومرفوعا من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه ولا
كفارة ولكن لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان
وعن ابن عباس انه كان يجوز استثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تع واذكر ربك اذا
نسيت اى اذا نسيت الاستثناء المتصل فاستثن منفصلا قال مشايخنا في تصحيح الاستثناء

المنفصل اخراج العقود كلها نحو البيوع والانكحة وغيرها عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج الى المحل
لان المعلق بمشية الله تعالى اذا لزم واما قوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت فمعناه اذا لم تذكر ان شاء الله
في اول كلامك فاذكره في آخره موصولا به روي ان محمد بن اسحق صاحب المغازي كان عند
المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة كان حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال
ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال لابي حنيفة قد بلغ ان تخالف جدي
فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فالناس يبايعونك
ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفون ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن
اسحق واخرجه من عنده

باب حلف الفعل

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية
على العرف عندنا وعند الشافعي على الحقيقة لانها حقيقة بان تراد دون المجاز وعند مالك
على معاني كلام القرآن حلف لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول صفة لان البيت اسم لمبنى مسقف
مدخله من جانب واحد بني للبيتوتة سواء كان حيطانها اربعة او ثلاثة وهذا المعنى موجود
في الصفة الا ان مدخلها اوسع فيتناولها اسم البيت فيحنث بسكناها الآن ينوى ما سواها
هو الصحيح احتراز عما قيل انما يحنث اذا كانت الصفة ذات حوائط اربعة وهكذا كانت
صفافهم اهل كوفة لا بدخول الكعبة او مسجد او بيعة او كنيسة وقد مر بيان معناها
لان البيت كما عرفت ما بني للبيتوتة وهذه ليست كذلك او دهليز لانه ايضا
لم يبن للبيتوتة فيه وقيل يحنث اذ يبات فيه عادة اقول هذا القدر لا يكفي في كونه بيتا
بل لابد من كون بنائه للبيتوتة كما سبق لا يقال اذا بيت فيه عادة كان بناؤه للبيتوتة
عادة لان الملازمة ممنوعة او ظلة باب دار وهي التي تكون على باب الدار ولا يكون
فوقه بناء واذا كان على باب الدار يكون على السكة فلا يكون بيتا فلا يحنث وبالحلف
بانه لا يدخل دارا لم يحنث بدخولها خربة وفي هذه الدار يحنث وان صارت صحراء او بنيت
بعد انهدامها دارا اخرى لان الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة

قال الشاعر
الدار دار وان زالت حوائطها
والبيت ليس ببيت بعد ما انهدما

غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك والبناء وصف فيها غير ان الوصف في الحاضر لغو
وفي الغائب معتبر هذه عبارة الهداية وتحقيقها ان مراده بالوصف ليس صفة عرضية قائمة بجوهر
كالشباب والشيخوخة ونحوهما بل ما يتناوله ويتناول جوهرا قائما بجوهر آخر يزيد قيامه حسنا له
وكمالا ويورث انتقاصه عنه قبحا او نقصانا ثم فرقوا بين الوصف والقدر كالشياه
في ابل البيوع الذي بان الاول يورث تبعيضه ضرر الاصل والثاني ما لا يورث
ذلك وجعلوا ما يساوي الذرع في المذروعات وصفا وما يساوي الكيل في المكيلات قدرا
فاذا كانت الدار اسما للعرصة وكان البناء وصفا وكانت الدار منكورة كانت غائبة
فيعتبر فيها البناء واذا لم يوجد لم يحنث واذا كانت معرفة كانت حاضرة فلا يعتبر فيها
البناء واذا لم يوجد يحنث اذا عرفت هذا فاعلم ان ما صدر من صدر الشريعة ههنا ايضا
من الغرائب لانه خالف جمهور الائمة برأي ضعيف حيث قال واعلم انهم قالوا في
لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو
فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة مثل لا اكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث
الوصف بالشباب صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار ولا يدخل دارا لم يذكر الوصف حتى
يكون لغوا في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه
في لا يدخل بيتا ان دخل بعد ما صار صحراء لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم
البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما بنيت
حماما انه لا يحنث لانه لم يبق دارا اقول ان ما قاله فاسد اما اولا فلان قوله فهذه العلة توجب
الحنث ناش من الغفلة عن قول الهداية غير ان الوصف في الحاضر لغو وفي الغائب معتبر واما ثانيا
فلان قوله فلان معناه انه اذا وصف المشار اليه ناش من الغفلة عن معنى الوصف وقد مر
ان البناء وصف في الدار كما صرح به في الهداية واما ثالثا فلان قوله ثم هذا المعنى يوجب الحنث

غلط محض ناشٍ من عدم التفرقة بين البيت والدار وايضا البيتوتة ليست بوصف
للبيت لانه كما عرفت عبارة عن امر زائد على الذات قائم بها والبنوة ليست كذلك بل هي علة
غائية لبنائه بخلاف الدار فان البناء زائد على الدار التي هي العرصة واما رابعا فلان حاصل
قوله ثم قال ولو قال لا يدخل بهذه الدار الخ ان الدار اذا كانت عبارة عن العرصة كان ينبغي ان يحنث
فيما اذا بنيت حماما لوجود العرصة وهو فاسد لان الدار تطلق على العرصة المجردة وعلى العرصة
مع ما بني عليها من بناء الدار واما اذا بني عليها بناء غير الدار او تصرف فيها تصرفا يزول به اسم
الدار عنه عرفا فلا يكون دارا كان هذا الفاضل لم ينظر الى الفاظ الهداية وعباراته فعليك بالتأمل
والتذكر في اعتباراته الحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب كذا الوقوف على سطحها
فانه ايضا يوجب الحنث لان السطح من الدار الا يرى ان المعتكف لا يفسد اعتكافه
بالخروج الى سطح المسجد وقيل في عرفنا لا يحنث كما لو جعلت الدار مسجدا او حماما او بستانا
او بيتا حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا لاعتراض اسم آخر عليه او دخلها بعد هدم الحمام
واشباهه لان اسم الدار لا يعود به وهكذا البيت يعني اذا حلف لا يدخل هذا البيت
فدخله بعد ما صار صحراء لم يحنث لزوال اسم البيت فانه لا يبات فيه حتى لو بقيت الحيطان
وسقط السقف يحنث اذ يبات فيه والسقف وصف فيه او دخله بعد ما بني بيتا آخر لم يحنث
ايضا لان الاسم لم يبق بعد الانهدام او حلف لا يدخل بهذه الدار فوقف في باب دار
لو اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان الباب لاحراز الدار وما فيها فلم يكن الخارج
من الدار او حلف لا اسكنها اي بهذه الدار وهو ساكنها او حلف لا البس اي بهذه
الثوب وهو لابسه او حلف لا اركبها اي بهذه الدابة وهو راكبها فاخذ في النقلة
من الدار في الاول وفي نزع الثوب في الثاني ونزل من الدابة في الثالث بلا مكث قبلة
للثلثة فانه لا يحنث في شيء من الصور وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل ولنا
ان اليمين تعقد للبر فيستثنى منه زمان تحقيقه فان لبث على حاله ساعة حنث لان هذه الا

الافعال لها دوام بتجدد وامثالها حتى يضرب لها مدة يقال ركبت يوما ولبست يوما
بخلاف الدخول اذ لا يقال دخلت يوما بمعنى المدة والتوقيت وان جاز بمعنى الظرف ولو نوى
ابتداء اللبس مثلا يصدق لانه محتمل كلامه فلا يحنث باللبث او حلف لا يدخلها وهو فيها
فقعد فيها فانه لا يحنث بالقعود الا بخروجه ثم دخوله والقياس ان يحنث بالقعود لان
الدوام له حكم الابتداء وجه الاستحسان ان الدخول لا دوام له لانه انفصال من الخارج
الى الداخل وفي لا يسكن بهذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله وجميع متاعه
حتى لو بقي وتد حنث هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر وقال
محمد يعتبر نقل ما يقوم به كدخدائيته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فان البر لا يتوقف فيهما على نقل المتاع والاهل لانه لا يعد
ساكنا في الذي انتقل عنه عرفا بخلاف الاول وحنث في لا يخرج ان حمل واخرج بامره
لان فعل المأمور مضاف الى الآمر فصار كما اركب دابة فخرجت به وبدونه اي بدون الامر ان كره
عليه لا اي لا يحنث لان الفعل لم ينتقل اليه لعدم الامر ولو كان راضيا بالخروج لان الانتقال
يكون بالامر لا بمجرد الخروج ومثله لا يدخل فيسما اما وحكما قال الاقسام ان يخرج باعره
وبلا امره اما مكرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخريين ولا يحنث في
قوله والله لا يخرج من داره الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر لان خروجه لم يكن
الا الى الجنازة قال في الوقاية ان خرج اليها ثم الى امر آخر وكانه سهو من الناسخ الاول لانه يقتضي
خروجه الى غير جنازة فيبطل الحصر ويحنث ولذا قلت ثم اتى الى امر آخر كما قال في الهداية
فخرج اليها ثم اتى الى حاجة اخرى وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج لها ورجع لوجود الخروج
على قصد مكة وهو الشرط لا اي لا يحنث في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان انما يكون
بالدخول وذهابه كخروجه يعني لو حلف لا يذهب الى مكة قيل هو كالاتيان وقيل
كالخروج وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال وحنث في ليأتين مكة اي لو حلف ليأتينها

مكث فلم يأتها حتى مات حنث في آخر جزء من اجزاء حياته لان البر قبل ذلك مرجو واليأس
يحصل وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته غدا بلا مانع بعذر مانع كمرض او سلطان
ودين نية الحقيقة اي ان قال اردت الاستطاعة الحقيقية المقارنة للفعل كما تقرر في الكتب
الكلامية فيصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات
والمعنى الآخر خلاف الظاهر حلف لا يدخل دار فلان يراد به السكنى بدلالة العادة وهي ان الدار
لا تعادى ولا تهجر لذاتها بل لبعض ساكنيها الا ان السكنى قد يكون حقيقة وهو ظاهر وقد يكون
دلالة بان يكون الدار ملكا له فيتمكن من السكنى فيها فيحنث بالدخول في دار يكون ملكا
لفلان فلا يكون هو ساكنا فيها سواء كان غيره ساكنا فيها او لا كذا قال الامام دليل السكنى
التقديري وهو الملك صرح به في الخانية والظهيرية لكن ذكر شمس الائمة انه لو كان غيره ساكنا
فيها لا يحنث لانقطاع النسبة بفعل غيره او حلف لا يضع قدمه في دار فلان حنث بدخولها
مطلقا اي سواء كان راكبا او ماشيا حافيا او متنعلا فان المعنى الحقيقي هنا مهجور
اذ لو اضطجع ووضع قدميه في الدار بحيث يكون باقي جسده خارج الدار لا يقال في العرف
انه وضع القدم في الدار فاذا هجر الحقيقة اريد معنى مجازي وهو الدخول مطلقا بقرينة
العرف وشرط للبر في لا تخرج الا باذني لكل خروج اذن لانه استثناء مفرغ
ومعناه لا تخرج خروجا الا خروجا باذني والنكرة في سياق النفي تعم فاذا اخرج
منها بعض بقي ما عداه على العموم لا في قوله لا تخرج الا ان آذن فانه لا يوجب
لكل خروج اذنا اذ لا يمكن حمله على حقيقة الاستثناء لان الاذن ليس من جنس الخروج
فحمل على الغاية لمناسبة بينهما فان الغاية قصر لامتداد المغيا وبيان لانتهائه كما
ان الاستثناء قصر للمستثنى منه وبيان لانتهاء حكمه وفي هذا المقام مباحث
شريفة اوردناها في شرح المرقات من اراده فليطلب ثمة وشرط للحنث في ان
خرجت مثلا لمريد الخروج فعله فورا يعني لو ارادت الخروج مثلا فقال الزوج ان

ان خرجت فانت طالق فجلست ساعة ثم خرجت لم يحنث وهذه تسمى يمين الفور
تفرد ابو حنيفة باظهارها ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة عرفا ومبنى الايمان
على العرف وشرط للحنث في ان تغديت بعد قول الطالب تعال تغد معي قوله تغديت معه
قائم مقام مفعول الشرط المقدر يعني اذا قال زيد لبكر اجلس فتغد معي فقال بكر ان تغديت فعبدي
حر كذا فرجع الى منزله فتغدى لم يحنث لان كلامه خرج مخرج الجواب فينطبق على السؤال
فينصرف الى الغداء المدعو اليه وان ضم اليوم وقال ان تغديت اليوم كفى في الحنث مطلق
التغدي لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ من ركب المأذون ليس لمولاه في حق اليمين
الا اذا لم يستغرق دينه ونواه يعني ان حلف لا يركب دابة فلان فركب دابة عبده
مأذون له لم يحنث عند ابي حنيفة ان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لانها حينئذ
ليست لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابته الخاصة له
لا يحنث وان نوى دابة هي ملك زيد سواء كانت خاصة له او كانت لعبده المأذون
له يحنث وقال ابو يوسف يحنث مطلقا اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم ينوه يراد بالاكل
من الشجرة ثمره يعني اذا قال لا آكل من هذا الشجر يراد به ثمره لان معنى الحقيقي مهجور حسا و
يراد بهذا البر قضمه عند ابي حنيفة حتى لو اكل من خبزه لم يحنث عنده وعندهما يحنث به ايضا وهذا الخلاف
مبني على خلاف آخر بينهما وهو ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف
فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله
مطلقا عملا بعموم المجاز ويراد بهذا الدقيق ما يتخذ منه لان عينه غير ماكول عادة فانصرف
الى ما يتخذ منه خبزا كان او غيره وقال في الوقاية باكل خبزه اقول هو غير صحيح لان الباء متعلق
بقوله تقيد واذا تقيد به وجب ان لا يتناول غيره وبطلانه ظاهر ولا يصح قول صدر
الشريعة اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه بل نظر في [illegible] لانه اذا قيد بعينه يجب ان لا يصح
الاطلاق فكيف يصح التفسير به فتدبر واستقم ويراد بالشواء اللحم لا الباذنجان والجزر

وبالطبيخ طبيخ اللحم وبالرؤس راس يكبس في التنانير ويباع في بصرة لانها المتعارف
وبالشحم شحم البطن عنده رح وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا وبالخبز ما اعتاده بلده
والمعتاد في اكثر البلدان خبز الحنطة والشعير وان كان في بعضها خبز الارز والذرة
معتادا ايضا وبالفاكهة التفاح والبطيخ والمشمش لا العنب والرمان والرطب
والقثاء والخيار عنده رح وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة ويراد بالشرب
من نهر الكرع وهو يتناول الماء من موضعه بالفم حتى لو حلف لا يشرب من دجلة فشرب منها
باناء لم يحنث حتى يكرع فيها كرعا خلافا لهما لا من مائه اي لا يراد بالشرب من ماء نهر الكرع
بل يحنث بالشرب منه باناء ونحوه لانه بعد الاغتراف بقي منسوبا اليه وهو الشرط
لا يحنث في حلفه لا ياكل من هذا البسر باكل رطبا ومن هذا الرطب واللبن باكله تمرا او
شيرازا لان هذه صفات داعية الى اليمين فتنعقد بها بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا
الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ
فانه يحنث لان تلك الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بالتحمل باخلاق الفتيان
ومداراة الصبيان وقد صرح في الكافي وغيره ان الصفة في المعين لغو الا اذا كانت
داعية الى اليمين كما في مسئلة الرطب اذ ربما يضره الرطب لا التمر ولا يحنث في لا ياكل
بسرا باكل رطب لانه ليس بسرا والفرق بين هذه المسئلة وبين ما قبلها ان صفة
البسورة وصفة الرطبية وجدتا ثمة في المعين وكان مقتضى قولهم الصفة في المعين
لغو ان يكون لغوا لكنهم لم يلغوا لكون الصفة داعية الى اليمين وههنا وجدت في المنكر
والصفة فيه معتبرة فظهر بهذا ان قول صدر الشريعة واعلم انه لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا
البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان الرطب والبسر من
اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا مع كونه
بنيا على كلامه المزيف في اول الباب مخالف لكلام الهداية والكافي وغيرهما ان الصفة

ان الصفة البسورة والرطبية داعية الى اليمين فان اعتبار صفة البسورة ونحوها
بنا في اعتبار كون البسر ونحوه من اسماء الاجناس وان كان البسر ونحوه اسم جنس في الواقع
فتدبر واستقم ولا يحنث في لا ياكل لحما باكل سمكة والقياس ان يحنث لانه يسمى في القرآن
لحما وجه الاستحسان ان التسمية مجازية لان اللحم منشاؤه من الدم ولا دم له لسكونه في الماء
ولا يحنث في لا ياكل لحما او شحما باكل الية لانها نوع ثالث حتى لا تستعمل استعمال اللحوم
والشحوم ولا يحنث في لا يشتري رطبا باشتراء كباسة بسر فيها رطب لان الشراء يصادف
الجملة والمغلوب تابع ولو كان اليمين على الاكل يحنث لان الاكل صادف شيئا فشيئا
فكان كل واحد منهما مقصودا وصار كما اذا حلف لا يشتري شعيرا ولا ياكله فاشترى حنطة
فيها حبات شعير واكلها يحنث في الاكل لا الشراء لما ذكر وحنث في لا ياكل رطبا او بسرا
او ولا بسرا باكل مذنب البسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وفيه شيء من الرطب والرطب
المذنب عكسه وانما حنث لانه اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث ويحنث في لا ياكل لحما باكل
كبد او كرش لان نشو هذه الاشياء من الدم والاختصاص باسم اخر للنقصان كالرأس
والكراع قال صاحب المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا
تستعمل استعمال اللحوم او لحم خنزير او انسان لان كلا منهما لحم حقيقة وذكر العتابي انه
لا يحنث وعليه الفتوى كذا في الكافي الادام ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت لا اللحم والبيض
والجبن يعني لو حلف لا ياتدم ولا نية له فكل شيء يصطبغ به الخبز فهو ادام وما لا فلا هذا
عند ابي حنيفة رح وابي يوسف وقال محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام وهو رواية عن ابي يوسف
الغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر كذا في العرف والعشاء منه الى نصف الليل لان ما بعد الزوال
عشاء والسحور منه الى الفجر لانه ماخوذ من السحر فاطلق على ما يقرب منه فمن حلف لا اتغدى او لا اتعشى
او لا اتسحر يراد بها هذه المعاني فمن قال ان اكلت او شربت او لبست
ولم يذكر مفعولا ونوى ماكولا او مشروبا او ملبوسا معينا لم يصدق لان النية انما تصح

بهذه الافعال ولا دلالة لها على المفعول الا اقتضاء وقد تقرر ان المقتضى لا عموم له عندنا
فلا يصح نية التخصيص اصلا اي لا قضاء ولا ديانة ولو قدم طعاما او شرابا او ثوبا دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ حينئذ عام يقبل التخصيص لكنه خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء امكان البر شرط صحة الحلف يعني ان اليمين انما تنعقد عند ابي ح ومحمد اذا كان المحلوف
عليه ممكن الوقوع سواء كان الحلف بالله تعالى او الطلاق او العتاق خلافا لابي يوسف وحاصله
ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء قدر
عليه الحالف او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء او تحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقد على
خبر في المستقبل وان لم يقدر عليه وعندهما محله خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء
ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر وهو ما يتحقق فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا تنعقد اصلا
كيمين الغموس ففي قوله والله لاشربن ماء هذا الكوز اليوم او قوله ان لم اشرب الماء
الذي في هذا الكوز اليوم فكذا ولا ماء فيه او كان فيه ماء فصب الماء قبل الليل او اطلق الحلف
ولم يقل اليوم ولا ماء فيه لم يحنث عندهما لعدم صحة الحلف لانتفاء شرطها وهو امكان البر
وعند ابي يوسف يحنث لصحة الحلف عنده وان كان فيه ماء وصب حنث لان البر وجب
عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في عمره والبر ممكن عند الفراغ منه
فانعقد اليمين حتى لو امتنع بان صب الماء عقيب اليمين بلا تراخ لا تنعقد فان قيل لم
تنعقد اليمين على ماء يوجده الله تعالى في الكوز فانه ممكن قلنا ذلك الماء ليس الماء الذي انعقد
اليمين عليه فان قيل امكان القول بانعقاد اليمين موجبة للبر على وجه يظهر في حق الحالف وهو
الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب في حق الحالف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال ههنا
لعدم امكان البر وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا حنث للحال وعند زفر
لا يحنث لاستحالة البر عادة ولنا ان الصعود الى السماء ممكن حتى وقع لبعض الانبياء
والجن حيث قال وانا لمسنا السماء الآية وكذا قلب الحجر ذهبا في نفسه واقع لبعض الا

الاخبار واذا امكن البر تنعقد اليمين فيحنث في الحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا وكذا في الحلف
كذا ليقتلن فلانا عالما بموته اذ يراد حينئذ قتل بعد احياء الله تعالى وهو ممكن فتنعقد اليمين و
يحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد القتل المتعارف وما كان ميتا كان ذلك
ممتنعا حقيقة شهر على انسان سيفا وحلف ليقتلنه فهو على حقيقته فان قتل بر والا حنث
لان السيف آلة ولو شهر عصا وحلف ليقتلنه فعلى ان الحالف يقع على ايلامه لا حقيقة القتل
فان آلم بر والا حنث لان العصا ليس آلة للقتل بل للايلام بالضرب كذا في شرح الجامع الكبير للعتابي
سليمان تحليف الوالي ليعلمه بكل داعر دخل مقيد بحال ولايته يعني اذا حلف الوالي رجلا لشعور
على اهل الفساد وليعلمه بكل مفسد يجيء في البلدة كان ذلك مقيدا بحال ولاية الوالي وان لم
يذكر فان اعلمه حال ولايته بر والا حنث وبعد ما عزل لم يلزم الاعلام والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه تقيد بالحياة يعني لو حلف على ضرب فلان او كسوته او الكلام معه
او الدخول عليه كان ذلك مقيدا بالحياة حتى لو فعل هذه الافعال بعد موته لا يكون بارا
لان الضرب اسم لفعل مؤلم يتصل بالبدن والايلام لا يتحقق في الميت ومن يعذب في قبره
يوضع فيه قدر من الحياة وكذا الكسوة اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو في الميت
لا يتحقق الا ان ينوي به الستر وكذا الكلام لان المقصود منه الافهام والموت ينافيه
وكذا الدخول فان المقصود منه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو لا الغسل
يعني لو حلف على غسل فلان لم يتقيد بحياته لان هو الاسالة ومعناه التطهير وهو يتحقق
في الميت والقريب يتقيد بما دون الشهر فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فالشهر وما زاد عليه
بعيد ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر ومد شعرها وخنقها وعضها كضربها يعني
لو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لانه اسم لفعل مؤلم وقد تحقق
الايلام وقيل لا يحنث في حال الملاعبة لانه يسمى ممازحة لا ضربا قال لامرأته ان لبست
من غزلك فهو هدي اي فالملبوس صدقة يتصدق بها في مكة فاشترى الزوج قطنا فغزلته المرأة

ونسج ولبس وحبط الزوج فهو اى اللبس هدى عند ابى ح وقالا ليس عليه ان يهدى حتى
تغزل من قطن ملكه يوم حلف لان النذر انما يصح فى الملك او مضافا الى سببه ولم يوجد لان
اللبس وغزل المرأة ليسا من اسبابه وله ان غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج والمعتاد
هو المراد وذلك سبب ملكه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر لان القطن
لم يذكر حتى اذا ذكر بان اضافه الى نفسه وقال ان لبست من غزلك من قطنك لم يكن هديا
بالاجماع عقد لؤلؤ لم يرصع وخاتم ذهب حلى لا الخاتم فضة يعنى حلف لا يلبس حليا فلبس
عقد لؤلؤ غير مرصع لم يحنث عند ابى ح وقالا يحنث لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرآن
وله انه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان
ويفتى بقولهما لان التحلى به منفردا معتاد وان تختم بخاتم ذهب حنث لانه حلى ولهذا لا يحل
استعماله للرجال وان تختم بخاتم فضة لا يحنث لانه ليس بحلى عرفا ولا شرعا حتى ابيح استعماله
للرجال حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او على حصير او لا ينام على هذا الفراش
فنام على فراش فوقه او لا يجلس على هذا السرير فجلس على سرير فوقه لا يحنث ولو
حال بينه وبينها لباسه او جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا حنث
اما الاول فلانه لا يسمى جالسا على الارض واما الثانى والثالث فلان مثل الشئ لا يكون
تبعا له فيقطع النسبة عن الاول ولو حال بينه وبينها لباسه فى الصورة الاولى او
جعل على الفراش قراما او على السرير بساطا او حصيرا فى الصورتين الاخريين حنث
اما فى الاولى فلان لباسه تبع له فلا يعد حائلا واما الثانية فلان القرام تبع للفراش
فيعد نائما عليه واما فى الثالثة فلان الجلوس على بساط او حصير فوق السرير جلوس
على سرير لان الجلوس عليه فى العادة كذلك قوله على هذا السرير اشارة الى ان ما وقع
فى الهداية والوقاية والكنز من تنكير سرير كانه سهو من الناسخ اذ على هذا لا يستقيم قول الهداية
بخلاف ما اذا جعل فوقه سريرا آخر لانه مثل الاول فان هذا لا يستقيم الا على المعين بل الصواب

ان حلف لا يفعل كذا

بل الصواب ما فى الكافى من تعريف السرير فليتأمل لا يفعله يقع على الابد يعنى اذا قال والله لا افعل
كذا وجب ان لا يفعله ابدا لانه فى المعنى نكرة فى سياق النفى ويفعله يقع على مرة لانه نكرة
فى سياق الاثبات بعلى المشى يعنى بقوله على المشى الى بيت الله او الكعبة سواء كان فيها
او فى غيرها يجب عليه حج او عمرة ماشيا وان شاء ركب وفى القياس لا يجب عليه شئ لانه التزام
ما ليس بقربة واجبة ولا مقصودة فى الاصل لكنه استحسن بالاثر فانه عن على رض لا شئ بعلى
الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشى الى الحرم او المسجد الحرام او الصفا والمروة
لان التزام هذه الافعال بهذه العبارات غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة
اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة قال لعبده ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
لم يعتق العبد عندهما وقال محمد يعتق لانها شهادة على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط ولهما انها قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات
التضحية اذ لا مطالب فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج العام غايته ان هذا النفى مما يحيط به
علم الشاهد ولكنه لا تمييز بين نفى ونفى تيسيرا فحكمنا عليهما بحكم واحد هذا كذا فى الهداية والكافى
وغيرهما من كتب الفروع لكنه يخالف لما تقرر فى كتب الاصول ان النفى اذا كان محصورا احاط به
علم الشاهد كان مثل الاثبات فى لا يصوم يحنث بصوم ساعة بنية يعنى لو حلف بانه
لا يصوم فنوى الصوم وصام ساعة ثم افطر من يومه حنث لوجود الشرط اذ الصوم
هو الامساك عن المفطرات فى النهار على قصد التقرب ولو صوما يوما او صوما لا يحنث
حتى يتم يوما لان المراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك باتمامه الى آخر اليوم وفى لا يصلى
حنث بركعة لا بما دونها يعنى لا يحنث بالقيام او القراءة او الركوع ولا يسجد مع ذلك
ثم قطع حنث والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم وجه
الاستحسان ان الصلوة عبارة عن الاركان المختلفة فما لم يأت بكلها لا يسمى صلوة بخلاف
الصوم لانه ركن واحد وهو الامساك ويتكرر فى باقى الاجزاء ولو صلوة فبشفع لا اقل

يعنى لو حلف لا يصلى فصلى ركعة حنث
لان الصلوة عبارة عن القيام والقراءة
والركوع والسجود ولو لم يتم الركعة لا يحنث

اذ يراد بها الفلوة المعتبرة شرعًا وافلها ركعتان للنهي عن البتيراء وبان ولدت
فانت كذا يحنث بولد ميت يعني لو قال لامرأته ان ولدت ولدا فانت طالق فولدت
ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته ان ولدت ولدا فانت حرة فولدت ميتا لان
المولود ولد حقيقة ويسمى به في العرف ويعتبر ولدا في الشرع حتى تنقضي به العدة والدم
بعده نفاس والامة ام ولد له فتحقق الشرط وفي ان ولدت ولدا فهو اي الولد حر
عتق الحي ان ولدت ميتا ثم حيا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط تحقق بولادة الميت
كما ذكرنا فانحلت اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وله ان مطلق اسم الولد
يتقيد بوصف الحيوة تصحيحا لكلام العاقل اذ لو لم يتقيد به لغا لانه قصد اثبات الحرية
جزاء وهي لا تثبت في الميت فيتقيد به كما اذا قيل ان ولدت ولدا حيا بخلاف جزاء
الطلاق وحرية الام لانه لا يصلح للتقييد وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا
او نبهرجة او ستوقة او باعه به شيئا وقبضه بر يعني اذا حلف ليقضين فلانا دينه
اليوم فقضاه ثم وجد فلان بعضها زيوفا او نبهرجة او ستوقة لم يحنث لان الزيافة
عيب والعيب لا يعدم الجنس ولذا لو تجوز به صار مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وكذا
النبهرجة وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وكذا لو باع من الدائن عبدا
بدينه وقبضه بر لان قضاء الدين طريقه المقاصة لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها
وقد تحققت بالبيع فكانه شرط القبض ليتقرر القضاء به ولو كان ما قضاه ستوقة
او رصاصا او وهبه اي الدائن الدين له اي للمديون لا اي لا يبر اما الستوقة والرصاص
فلانها ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بها في الصرف والسلم واما الهبة فلعدم
المقاصة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم لا يحنث حتى يقبض كله متفرقا غير ضروري
يعني اذا حلف لا يقبض دينه درهما دون درهم فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا
لان الشرط قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة الى نفسه

الى نفسه فينصرف الى الكل فلا يحنث الا به فان قبض دينه في وزنين لم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن
لم يحنث لانه ليس بتفريق اذ قد يتعذر قبض الكل دفعة في العادة فيكون هذا القدر مستثنى منه واليه
اشار بقوله غير ضروري ولا في ان كان لي الا مائة فكذا او لم يملك الا خمسين يعني اذا قال ان
كان لي الا مائة درهم فكذا او لم يملك الا خمسين درهما لم يحنث لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد
على المائة فكذا اذا قال غير مائة او سوى مائة لان كلها اداة الاستثناء ولا اي لا يحنث في
لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق والبنفسج
والورد يقع على الورق حتى لو حلف لا يشتري بنفسجا او وردا فاشترى ورقهما يحنث
ولو اشترى دهنا لا يحنث لانهما يقعان على الورق لا الدهن في عرفنا كذا في الكافي
باب حلف القول حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما فايقظه لانه كلمه واسمعه فيحنث
ولو لم يوقظ ذكر القدوري انه اذا كان بحيث يسمع لو لم يكن نائما واصغى اليه اذنه يحنث
والمختار الاول وحنث في لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم فكلمه لان الاذن مشتق
من الاذان بمعنى الاعلام او من الوقوع في الاذن وكل ذلك لا يتحقق الا بالسماع وحنث
في لا يكلم هذا الثوب فباعه فكلمه لان هذه الاضافة لا تحتمل الا التعريف لان الانسان
لا يعادي لمعنى في الثوب والا يحنث اذا كلم المشتري فيراد به الذات وحنث في لا يكلم هذا
الشاب فكلمه شيخا لان الحكم تعلق بالذات لان الصفة في الحاضر لغو وهذه الصفة ليست
بداعية الى اليمين لتعتبر كما مر وحنث في هذا حر ان بعته او اشتريته ان عقد بالخيار يعني
اذا قال لعبده هذا حر ان بعته فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد
وجد الشرط فيه ولو قال العبد الغير ان اشتريته فهو حر فاشتراه بالخيار يعتق واما عندهما
فلانه دخل في ملك المشتري واما عنده فلانه علق العتق بالشراء لا بالملك والمعلق بالشرط
كالمنجز عند وقوعه فكانه قال بعد الشراء بالخيار وهو حر ومن اشترى عبدا بالخيار واعتقه
بعد الشراء يسقط خياره ويثبت الملك مقتضى للاعتاق سابقا عليه كذا هنا بخلاف قوله

ان ملكتك فانت حر فاشتراه بالخيار لا يعتق لان شرط الحنث وهو الملك لم يوجد
لان المشترى بالخيار لا يملكه عند ابى ح فلم ينزل الجزاء وان باعه بيعا باتا لا يعتق لان البيع
كما تم زال الملك والجزاء لا ينزل فى غير الملك وحنث بالفاسد والموقوف يعنى اذا حلفه
لا يبيع يحنث بالبيع الفاسد لوجود حقيقته وهو التمليك فى الجانبين لا الباطل لانتفاء معناه
وحنث فى ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر لوجود المعلق عليه وحنث بفعله وفعل وكيله
فى حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة
والقرض والاستقراض اقول عدم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض
باطل فيجب ان لا يترتب عليه الحنث لان الباطل لا يترتب عليه الحكم والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء و
والخياطة والكسوة والحمل يعنى اذا قال ان تزوجت فكذا فان تزوج بنفسه او زوجه
وكيله يحنث وكذا حال ساير الصور ووجهه ان الوكيل فيها سفير محض حتى ان الحقوق
يرجع الى الآمر فكان الآمر فعل بنفسه وحنث بفعله فقط اى دون فعل وكيله فى
حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجارة والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد وانت خبير بان ما يرد فى الاستقراض وارد ههنا فى ضرب الولد لان الضرب
فعل حسى لا ينتقل من محل الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحته فى الاموال فيصح بالنظر الى العبد
ويبطل بالنظر الى الولد ولا يحنث فى لا يتكلم وقراءة القرآن او سبح او هلل او كبر فى صلوته
او خارجها عندنا لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس
يوم اكلمه يقع على الملوين يعنى اذا قال عبده حر يوم اكلم فلانا يقع على الليل والنهار لما مر
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نيته النهار لانه يستعمل فيه
ايضا وعند ابى يوسف لا يصدق قضاء لكونه خلاف المتعارف وليلة اكلمه يقع على الليل
خاصة لان الليل لا يستعمل فى مطلق الوقت الا ان للغاية يحنث فى لا اكلمه الا ان يقدم

ان يقدم زيد او حتى يقدم حنث ان كلمه قبل قدومه والا فلا فرب لمدة لا اكلم عبده اى
اذا قال لا يكلم عبد فلان او لا يلبس ثوبه او لا يدخل داره او لا ياكل طعامه او لا يركب
دابته ان اشار الى المضاف بان قال عبده هذا مثلا وزالت اضافته بان اخرجه من ملكه
لا يحنث لان اليمين عقدت على عين يضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد
زوال الملك كما اذا لم يشر لان هذه الاعيان لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها
واليمين تنعقد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان كما فى المتجدد يعنى لا يحنث ان
تجدد الملك فى هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان عبدا او ثوبا آخر او دارا
او دابة اخرى وان لم يشر اى اضاف الى فلان وان لم يشر الى المضاف لا يحنث
بعد الزوال اى زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل مضاف الى فلان ولم يوجد
فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى يحنث بالفعل فى المتجدد ملكا لان اللفظ مطلق فيجرى على
اطلاقه وفى الصديق والزوجة يحنث فى المشار اليه بعد الزوال اى لو حلف لا يكلم صديق
فلان هذا او زوجة فلان هذه وكلم بعد زوال الصداقة والزوجية يحنث اجماعا لان الحر
مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف المحض والداعى لمعنى فى المضاف اليه غير
ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لى فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر آنفا لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظ وكذا العبد على
ظاهر الرواية لانه تابع ساقط منزلة الحق بالجمادات فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث
بعد زوالها وفى غيره اى غير المشار اليه بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان غير المشار
اليه بان عادى صديقه او ابان امرأته فكلم لا اى لا يحنث لان الحر يهجر لعينه
محتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل اذ لو كان لعينه فلا يحنث بعد زوال
الاضافة مع وجود هذا الاحتمال حين وزمان بلا نية نصف سنة نكر او عرف لان الحين
يراد به الزمان القليل قال تعالى فسبحان الله حين تمسون الآية وقد يراد به اربعون سنة

قال تع هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تع تؤتى اكلها
كل حين فسره ابن عباس ستة اشهر وهذا اوسط فينصرف اليه والزمان يستعمل استعمال
الحين وبها اى بالنية مانوى لانه حقيقة كلامه ودهر لم يدر قال ابو ح الدهر منكرا لا ادرى
ما هو اى باى شىء يقدر وعندهما نصف سنة كحين وزمان والدهر معرفا يراد به الابد
عرفا وايام حال كونها منكرة ثلثة لانه جمع يوم ذكر منكرا فيتناول اقله وهو الثلثة وايام كثيرة
والايام والشهور عشرة يعنى اذا قال لعبده ان خدمتنى اياما كثيرة فانت حر فهى عند ابى ح
عشرة ايام لانه اكثر ما يتناوله اسم الايام وفى الاسبوع ايام وان حلف لا يكلم الايام فعلى
عشرة ايام عنده وعندهما على ايام الاسبوع وان حلف لا يكلمه الشهور فعلى عشرة
اشهر عنده وعلى اثنى عشر شهرا عندهما لان اللام للمعهود وهو ما ذكر لانه يدور عليها وله
انه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وهو عشرة قال اول عبد اشتريه حر
فاشترى عبدا عتق اذ لا يحتاج اوليته الى شراء عبد آخر ولو اشترى عبدين
ثم آخر فلا اى لا يعتق واحد منهم اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره سابقا عليه ولا مقارنا له
ولم يوجد فان قيد وحده عتق الثالث لوجود الاولية فيه وفى آخر عبد اى اذا قال
آخر عبد اشتريه حر ان مات الحالف بعد شراء عبد لا يعتق لان الآخر لا بد له من الاول
ولم يوجد وان شرى عبدا آخر ثم مات عتق الآخر اتفاقا يوم شرى من الكل عنده وعندهما
يوم مات من الثلث لان الآخرية تتحقق بالموت فيعتق عند الموت فيكون من الثلث
وله ان كونه آخرا عند الشراء يتبين بالموت فيعتق من ذلك الوقت وبكل عبد يبشرنى
بكذا فهو حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه
وبشرط كونه سارا بالعرف وهذا انما يتحقق من الاول وعتق الكل ان بشروه معا لانها
تحققت من الكل وصح شراء ابيه للكفارة يعنى ان اشترى اباه ونوى عن كفارة يمينه اجزأ وكذا
ابنه خلافا لزفر والش لا شراء من حلف بعتقه يعنى اذا قال ان اشتريت هذا العبد

العبد فهو حر فاشتراه ينوى به كفارة يمينه لم يجزه لان الشرط قران النية بعلة العتق وهى
اليمين واما الشراء فشرط فان العتق عند الشراء انما يضاف الى اليمين السابق ولم يوجد
نية الكفارة وقت اليمين ولا شراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارة بشرائها يعنى
قال لامة قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها
تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد فلا يضاف الى اليمين
من كل وجه بخلاف ما اذا قال لقنة ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يمينى حيث تجزيه عنها
اذا اشتراها لان حريتها غير مستندة الى امر آخر وقد قارنته النية وبان تسريت امة فهى
حرة تعتق من شراها وهى ملكه حـ لان اليمين انعقدت فى حقها لمصادفتها الملك لا من
شراها فتسراها فانها لا تعتق وقال زفر تعتق لان التسرى لا يكون الا فى الملك فكانه
ذكره ذكر الملك دلالة او اضمارا لانه يقول بالاقتضاء ولنا ان الملك يصير مذكورا ضرورة
صحة التسرى فيتقدر بقدره فلا يظهر فى حق صحة الجزاء وهو الحرية وبعتق كل مملوك لى حر
امهات اولاده ومدبروه وعبيده لوجود الاضافة المطلقة فيهم لثبوت الملك فيهم
رقبة ويدا لا مكاتبوه الا بنيته لعدم ثبوت الملك يدا ولهذا لا يملك اكسابه ولا يحل له
وطء مكاتبته ويعتق بهذا حر او هذا وهذا العبيد الثلثة ثالثهم فى الحال ويخير فى الاولين
لان سوق كلامه لايجاب العتق فى احد الاولين وتشريك الثالث له فيما سيق له الكلام
كاحدهما حر وهذا فالمعطوف عليه هو المأخوذ من صدر الكلام لا احد المذكورين بالتعيين
وههنا مباحث شريفة ذكرناها فى مرآة الاصول كالطلاق يعنى اذا قال لفلان على الف درهم
او لفلان وفلان كان للآخر خمسمائة بين الاولين ولام تعلق بمبتدأ خبره قوله الا فى
فيتعلق بفعل نيابة الغير كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى اى اللام
امره اى امر ذلك الغير للمتكلم لتخصه اى ليفيد اللام اختصاص ذلك الفعل به اى بذلك الغير لان
وضع اللام للاختصاص وهو ما يتحقق الا بالامر المفيد للتوكيل ولم يحنث فى ان بعتك ثوبا

ان باعه بلا امر لانتفاء التوكيل سواء ملكه اى المخاطب ذلك الثوب او لا بخلاف ما اذا قال
ثوبا لك فانه يقتضى كونه ملكا له كما سياتيه وان تعلق اللام اى قارن بعين او فعل لا يقبلها
اى النيابة كاكل وشرب ودخول وضرب الولد احتراز عن ضرب الغلام فانه يقبل نيابة الغير اقتضى
ملكا اى ملك المخاطب لانه كمال الاختصاص فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باعه اى ثوبه لا امر
علم به البايع او لا بان اخفى المحلوف عليه ثوبا في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم هذا نظير التعليق
بالعين واما نظير التعليق بفعل لا يقبل النيابة فنحو ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى
ان يكون الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك او شربت شرابا لك
فانه وان تعلق بالاكل صورة متعلق بالطعام معنى واما ضرب الولد فلا يتصور فيه حقيقة الملك
بل يراد الاختصاص قالت امراة لزوجها نكحت على امراة فقال الزوج كل امراة لي فكذا طلقت
القائلة لدخولها تحت كل امراة وصح نية غيرها لانه انما قال هذا الكلام لارضائها ومراده غيرها
لكنه خلاف الظاهر فيصدق ديانة لا قضاء **كتاب الحدود** الحد لغة المنع وشرعا عقوبة
مقدرة خرج به التعزير اذ لا تقدير فيه اى ليس له قدر معين فان اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلثة كما سياتى تجب اى على الامام اقامتها حقا لله تعالى فان المقصد الاصلى من شرعه
الانزجار عما يتضرر به العباد خرج به القصاص لانه حق العبد والزنا الموجب للحد
وطئ مكلف خرج به المجنون والصبي والوطئ يتناول الايلاج المجرد عن الانزال فانه ليس
بشرط فيها كما في الجنابة في قبل مشتهاة خرج به وطئ غير المشتهاة كصغيرة لا تشتهى
والميتة والبهايم فان وطئها لا يوجب الحد خال عن ملك اعم من ملك النكاح وملك اليمين
وشبهته ويدخل فيه شبهة الاشتباه وسياتى بيانها عن طوع خرج به زنا المكره فان
الاكراه يسقط الحد وسياتى تفصيله في كتاب الاكراه هذا في حق الرجل واما زنا المراة فعبارة
عن تمكينها لمثل هذا الفعل كذا في النهاية ويثبت اى الزنا بشهادة اربعة من الرجال في مجلس
واحد حتى لو شهدوا متفرقين لم تقبل ذكره الزيلعي بالزنا متعلق بالشهادة الا شهادة مطلقة

لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم هدايه

ملبته بلفظ الزنا لانه الدال على فعل الحرام او ما يفيد معناه وسياتى بيانه لا بمجرد لفظ
الوطئ والجماع فانه لا يفيد فايدته فيسألهم الامام عنه ما هو اى عن ماهيته فانه قد يطلق
على كل وطئ حرام وايضا اطلق الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان وكيف هو
فان الوطئ يقع بلا التقاء الختانين واين زنى فان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد ومتى
زنا فان التقادم لا يوجب الحد وبمن زنى فانها قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه و
وقالوا رايناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة بضمتين وعاء الكحل وعدلوا سرا وعلنا
ولم يكتف بظاهر عدالتهم احتيالا للدرء حكم اى الامام به اى بثبوت الزنا وباقرار العاقل
البالغ عطف على قوله بشهادة اشترط العقل والبلوغ اذ لا اعتبار لقول المجنون والصبي
خصوصا في وجوب الحد لا الاسلام لان الذمي يحد باقراره خلافا لمالك ولا الحرية لان
اقرار العبد بالزنا يوجب الحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر اربعا اربع مرات عندنا و
وعند الشافعي يحد بالاقرار مرة كما في ساير الحقوق في اربعة مجالس من مجالس المقر لا الحاكم
لقصة ماعز فانه صلى الله عليه وسلم اخر الاقامة عليه الى ان اقر اربع مرات في اربعة مجالس فلو ظهر
دونها لما اخرها لثبوت الوجوب رده كل مرة الا مرة رابعة فانه اذا اقر مرة رابعة قبله
الامام ثم سأله كما مر قبيل الا في السؤال عن متى لانه للاحتراز عن التقادم وهو يمنع الشهادة
لا الاقرار وقبل يسأل عنه ايضا لاحتمال كونه في حال الصبي فان بين ندب تلقينه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلى والا
حد وهو اى حد الزنا نوعان احدهما المحصن وثانيهما لغير المحصن والاحصان ايضا
نوعان احدهما احصان الزنا وثانيهما احصان القذف وسياتى في حد القذف وقوله
وهو للمحصن مبتدأ خبره قوله الآتي رجمه وبين المحصن على وجه يعلم منه احصان الزنا بقوله
اى الحر فان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى فمن لم يستطع ان ينكح المحصنات اى الحراير باجماع
لا انه المكلف اى العاقل البالغ فان غير المكلف ليس باهل العقوبات المسلم لقوله صلى الله عليه وسلم

وعندنا لو كانت المراة صبية او مجنونة او ذمية لا يصير محصنا جا هزاده

من اشرك بالله فليس بمحصن الوطئ بنكاح صحيح هذا المتضمن بشرطين النكاح والوطئ
به اشتراط الاول لان الاحصان يطلق عليه لقوله تع والمحصنات من النساء اى المنكوحات
وقال تع فاذا احصن اى تزوجن واشتراط الثانى لقوله عم الثيب بالثيب والثيابة لاتكون
بلا دخول وذا لا يكون علي ما عليه اصل حال الآدمى من الحرية الا بالنكاح ويجب ان يعلم ان حصول
الوطئ بنكاح صحيح شرط لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو
تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ودخول بها ثم زال النكاح وبقى مجردا وزنى يجب عليه الرجم وهما
اى والحال ان الزوجين بصفة الاحصان فالجملة حال عما فهم مما قبلها من الواطئ والموطوءة
ونظيره لقيت زيدا راكبين وحاصله اشتراط صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين
اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر
اذا تزوج امة او صبية او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان
الزوج موصوفا بهذه الصفات وهى حرة عاقلة بالغة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطئها
الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول
انما شرط لكونه شبعا عن الحرام وانما يكون شبعا اذا خلا عما يخل بالرغبة كالصبى والجنون
والكفر والرق رجمه فى فضاء حتى يموت يبتداء به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
الحد ثم الامام ثم يرجم الناس وفى المقر يبتداء الامام ثم يرمى الناس وغسل وكفن وصلى عليه
وذكر النوع الثانى من حد الزنا بقوله ولغير المحصن حال كونه حرا جلده مائة لقوله تع الزانية والزانى
فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة لكنه نسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به وسطا
اى متوسطا بين المبرح وغير المولم لافضاء الاول الى الهلاك وخلو الثانى عن المقصود وهو
الانزجار بسوط لا عقدة له لان عليا رضه لما اراد ان يقيم الحد كسر عقدته وينزع ثيابه الا
الازار لانه ابلغ فى ايصال الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة فى الضرب لان فيه كشف العورة
ويفرق الضرب على بدنه لان الجمع فى عضو واحد قد يفضى الى التلف وهذا الحد زاجر لا متلف

لا متلف الا رأسه وفرجه ووجهه لقوله عم للذى امره ان يضرب الحد اتق الوجه والمذاكر
فانما فى كل حد لان بينه اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد قيل هو ان يلقى على الارض
ويمد كما يفعل فى زماننا وقيل ان يمد السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه وقيل ان يمده بعد
ضربه وكل ذلك زيادة على المستحق فلا يفعل وعبد عطف على قوله حر نصفها وهو خمسون سوطا
لقوله تع فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب نزلت فى حق الاماء ولا يحده اى العبد
سيده بلا اذن الامام لان الحد حق الله تع لان المقصود منه اخلاء العالم عن الفساد ولهذا
لا يسقط باسقاط العبد فيستوفيه النائب عن الشرع وهو الامام او نائبه بخلاف التعزير لانه
حق العبد ولهذا يعزر الصبى وحق الشرع قط عنه ولا ينزع ثيابها الا الفرو والحشو لان
فى تجريدها كشف العورة والفرو والحشو يمنعان وصول الالم الى المضروب ويحفر لها
لانه استر لها وجاز الحفر لها للرجم صلى الله عليه وسلم حفر للغامدية وعلى رضى الله عنه لشراحة
وان ترك لا بأس لانه صلى الله عم لم يأمر به وهى مستورة بثيابها لا له لانه صلى الله عم لم يحفر
لماعز ولا يجمع فى المحصن بين جلد ورجم لانه عم لم يجمع ولا فى البكر بين جلد ونفى والشافعى
يجمع بينهما فيجلد مائة ويغرب سنة لقوله عم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تع
فاجلدوا حيث لم يذكر التغريب والسكوت فى موضع الحاجة الى البيان تمام البيان كما تقرر
فى الاصول وما رواه منسوخ الا سياسة فان الامام اذا رأى فيه مصلحة غرب بقدر ما يرى
لانه يفيد فى بعض الاحوال ويرجم مريض محصن زنى لانه شرع للاتلاف فلا يمتنع بسبب المرض
ولا يجلد مريض جلده الجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد فى المرض ربما يكون
متلفا وحامل زنت لم تحد حتى تضع لان فيه اضرارا بالولد الذى لم يجن والمخلوق من ماء
الزنى محترم كغيره فان كان حدها الرجم ترجم حين وضعت لان التأخير لاجل الولد
وقد خرج والمرض لا ينافى اقامة الرجم وان كان حدها الجلد تجلد بعد النفاس لانه نوع
مرض فينتظر البرء منه **باب وطئ يوجب الحد** اولا الشبهة دارئة للحد لقوله عليه

الضرب على ثلثة انواع ضرب شديد وهو ان يأخذ المسوط باصابع الخمسة ويرفع يده حتى يحاذى اذنه ومتوسط وهو ان يأخذ المسوط باصابع الثلثة ولا يأخذ بالصغيرة ويرفع يده حذاء اذنه وضعيف وهو ان يأخذ كما اخذ فى متوسط ويرفع حذاء منكبيه ثم فيبق

ادرءوا الحدود بالشبهات ما استطعتم هذا حديث تلقته الامة بالقبول وانما اختلفوا
في ثبوت الشبهة وحدها فيحتاج الى تحديدها وتنويعها فنقول الشبهة ما يشبه الثابت
وليس بثابت وهي ثلثة انواع احدها شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهي شبهة
تثبت في الفعل بظن غير الدليل اي غير دليل الحل دليلا وهي تتحقق في حق من اشتبه عليه لا
من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا يحد من علم منهم انه خمر لا من لم يعلم
فلم يحد من ظن الحل في ثمانية مواضع ذكرها بقوله في وطء امة ابويه فان اتصال الاملاك بين
الاصول والفروع يفيد ظن ان للابن ولاية وطء جارية الاب كما في الكفر وامة امرأته
فان غنى الزوج بمال زوجته المستفاد من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج وامة سيده فان احتياج العبيد الى اموال
المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون
بالجهل نظنه لاعتقادهم حل وطء اماء المولى ووطء المرتهن الامة المرهونة فان مالكية
المرتهن المرهونة ملك يد يفيد ظن حل وطء المرهونة ولم يجد بغاء اثر النكاح وهو العدة
لا يبعدان يجعل سببا لان يشتبه عليه ووطء المعتدة اي معتدته بثلاث والمعتدة بطلاق
على مال والمعتدة باعتاق وهي ام ولده اي والحال ان المعتدة ام ولده ولا حد في
هذه المواضع الثمانية ان قال الجاني ظننت انها تحل لي وان قال علمت انها حرام
علي وجب الحد وثانيها انواع الشبهة شبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهي تثبت
في المحل بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا اي اذا نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا
للحرمة ولا يتوقف على ظن الجاني واعتقاده فلم يحد الجاني بهذه الشبهة مطلقا اي ولو قال
علمت انها حرام علي في ستة مواضع ذكرها بقوله بوطء امة ابنه فان الدليل النافي
للحرمة فيه قوله عم انت ومالك لابيك ووطء معتدة الكنايات فان الدليل فيه قول
بعض الصحابة ان الكنايات رواجع ووطء البايع الامة المبيعة ووطء الزوج الامة

الامة المهورة اي التي جعلها صداقا لامرأة تزوجها قبل تسليمها اي تسليم الاولى الى المشتري
والثانية الى الزوجة فان كون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل
الملك في الاولى وكون المهورة اي غير قابل بمال دليل عدم زوال الملك في الثانية ووطء الشريك
احد الشريكين الجارية المشتركة فان الملك في الجارية المشتركة دليل جواز الوطء واذا ادعى
النسب يثبت اي النسب ههنا في شبهة المحل لا الاولى اي شبهة الفعل لان الفعل في الاولى
تمحض زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه بخلاف الثانية وثالث
انواع الشبهة شبهة العقد وهي تثبت بالعقد اي عقد النكاح عنده اي عند ابي حنيفة
في وطء محرم نكحها وان كان حرمته متفقا عليها وهو عالم به حيث لا حد عليه عنده ولكن
يوجع عقوبة ان علم بذلك وعند غيره ان علم يحد والا فلا وسيأتي بيانه ويحد بوطء
امة اخيه او اخته وعمه او عمته وقال ظننت انها تحل لي وكذا سائر المحارم سوى
الولاد اذ لا انبساط له في مال هؤلاء فلم يستند ظنه الى دليل فلم يعتبر ويحد بوطء
اجنبية وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتي اذ بعد طول الصحبة لا تشتبه عليه
امرأته ولو هو اعمى لانه يقدر على التميز بالحركات والهيئات الا اذا دعاها فاجابته
اجنبية وقالت انا زوجتك فوطئها لان الاخبار دليل كذا في الكافي حتى اذا اجابت
بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليها الحد كذا في الايضاح وذمية عطف على فحر حد
وجاز للفصل زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات
لا الحربي والحربية لانهم ليسوا مخاطبين بها ولا من وطء اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
وعليه مهرها قضى به عمر رضي الله عنه وبالعدة ولا من وطء محرما نكحها عند ابي حنيفة فانه جعل العقد
شبهة في درء الحد كما سبق ولا من وطء بهيمة لانه ليس في معنى الزنا في كونه جناية
ثم ان كانت مما يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار ولا تحرق قبل الذبح وضمن الفاعل قيمة الدابة
ان كانت لغيره لانها قتلت والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل لئلا يعير الرجل بها

لاجله

ان كانت باقية فينقطع الحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فيؤكل عند ابي ح وعند ابي يو
تحرق او اتى في دبر عطف على وطئ فانه لا يحد عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحد لانه
في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال تمحض حراما وله انه ليس
بزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار عليه والتنكيس من محل مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي ح يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار الحرب او دار البغي
ثم خرج الينا لانها اي الحدود لا تقام هناك بالحديث ولا بعد ما خرج لانها لم تنعقد
موجبة فلا تنقلب موجبة ولا بزنى غير مكلف بمكلفة مطلقا اي لا على الفاعل ولا المفعول به
وفي عكسه بان زنى مكلف بغير مكلفة حد هو فقط ولا بالزنا بمستاجرة له اي للزنا بان
استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي ح وقالا يحد وهو قول الشافعي اذ ليس بينهما
ملك ولا شبهة فكان زنا محضا وله ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها
حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه الحد وقال هذا مهرها ولا بالزنا باكراه سواء كان
المكره زانيا او مزنية ولا باقرار بالزنا اربع مرات ان انكره الآخر هذه المسئلة على وجهين
احدهما ان يقر اربعا بالزنا بفلانة وقالت انه تزوجني او اقرت اربعا بالزنا مع فلان
وقال فلان تزوجتها لم يحدا وفاقا وثانيهما ان يقر اربعا انه زنى بفلانة فقالت ما زنى بي
ولا اعرفه او اقرت اربعا بالزنا مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد
المقر عند ابي ح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل منهما موجبها
الحد بالزنا والقيمة بالقتل والخليفة اي الامام الذي ليس فوقه امام ولا يحد لان الحد حق
الله تعالى واقامته اليه دون غيره ولا يمكنه ان يقيمه على نفسه ويقتص ويؤخذ بالمال لانهما
من حقوق العباد ويستوفيه ولي الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

شهد بحد متقادم بلا عذر بان يكون قريبا من امامه
بحيث يقدر على اقامة الشهادة بلا تاخير لم تقبل لان الشاهد في الحدود مخير بين حسبتين

حسبتين اداء الشهادة والستر فالتاخير ان كان لاختيار الستر فالاقدام على الاداء
بعده لشيء في باطنه من حقد او عداوة او تحرك فتهمتهم فيها والاصرار فاسقا آثما بخلاف الاقرار
كما سيأتي الا في حد قذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تاخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب
تفسيقهم ويضمن السرقة اي اذا شهد شهود السرقة بعد التقادم لا يحد السارق ويضمن
ما سرق لان التقادم لا يضره لانه حق العبد ولو اقر به اي بالحد بعد التقادم يحد لانتفاء
تهمة الحقد والعداوة الا في الشرب كما سيأتي وتقادمه اي الشرب بزوال الريح والتقادم
لغيره بمضي شهر هو الاصح وقيل ستة اشهر شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا
لان الدعوى تنعدم بالغيبة وهي شرط في السرقة لا بالزنى كما سيأتي ولو اختلفوا في زاوية
في زاوية البيت او اقر بزنا وجهلها حد اما الاول فمعناه ان يشهد كل من اثنين على الزنا
في زاوية والقياس ان لا يجب الحد لاختلاف المكان حقيقة ووجه الاستحسان ان التوفيق
ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في الاخرى بالاضطراب وفي الكافي هذا
اذا كان البيت صغيرا بحيث يحتمل ذلك واما اذا كان كبيرا فلا واما الثاني فلان الجهل المقر
لا يدفع الحد اذ لو كانت امراته او امته لم يخف عليه وان شهدوا كذلك اي شهدوا انه
زنى بامراة لا يعرفونها او اختلفوا في طوعها اي شهد اثنان انه زنى بفلانة فاكرهها وآخران
انها طاوعته او اختلفوا في بلد زناه اي شهد اثنان انه زنى بامراة بالكوفة وآخران
انه زنى بها بالبصرة او اتفق جهتاه في وقته واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر
او هم فسقة او شهود على شهود لم يحد احد اي لا المشهود عليها ولا الشهود بسبب
القذف وان شهد الاصول بعدهم اي بعد الفروع اما عدم الحد في الاول على المشهود عليه
فلان الظاهر انها زوجته او امته واما عدمه على الشهود فلان اتفاقهم على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة اخرج كلامهم من ان يكون قذفا واما عدمه في الثاني فلان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الواحد لا يكون بطوعها وكرهها والا فلا نصاب

للشهادة على كل منهما واما عدده على الشهود فلا ينافيهم بلفظ الشهادة واما في الثالث
فلان الفعل الواحد لا يكون في موضعين ولا يحد الشهود لما ذكرنا واما في الرابع فلما في
الثالث واما في الخامس فلان الزنا لا يتحقق مع البكارة فظهر كذبهم بيقين فلا يجب الحد
عليهما لان قولهن حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه ولا على الشهود والتكامل عددهم وبلفظ
وبلفظ الشهادة وكذا اذا شهدوا على رجل بالزنا وهو مجبوب فانه لا يحد لظهور كذبهم
ولا الشهود لتكامل عددهم ولفظ الشهادة كما اذا شهدوا على امرأة بالزنا فوجدت رتقاء
حيث لا حد عليها ولا عليهم واما السادس فان الفاسق من اهل التحمل والاداء وان كان
في ادائه نوع قصور لتهمة الفسق ولهذا لو قضى القاضي بشهادتهم ينفذ عندنا فيثبت بشهادتهم
الزنا من وجه باعتبار الاهلية دون وجه باعتبار القصور فيسقط الحد عن المشهود عليهما
باعتبار عدم الثبوت ويسقط عن الشهود باعتبار الثبوت واما السابع فلان في
الشهادة على الشهادة زيادة الشبهة لان احتمال الكذب فيها في موضعين في
شهادة الاصول وشهادة الفروع ولا يحد الفروع لانهم ما نسبوا المشهود عليه بالزنا
بل حكوا شهادة الاصول وانما ردت شهادتهم لنوع شبهة وهي كافية لدرء الحد
لا لانتفائه وان جاء الاصول وشهدوا على معاينة ذلك الزنا بعينه لم تقبل ولم يحدوا
ايضا لان شهادتهم قد ردت في تلك الحادثة من وجه برد شهادة الفروع لانهم قائمون
مقامهم وشهادتهم ... شهادتهم في حادثة اذا ردت لم تقبل فيها ابدا وان شهدوا بالزنا حال
كونهم عميانا او محدودين في قذف او ثلثة وقد وجب الاربعة او اربعة احدهم محدود
في قذف او عبد او وجد كذا اي محدودا في قذف او عبدا بعد الحد حدوا اي الشهود
لا المشهود عليه وهو جواب لقوله فان شهدوا وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة
فيهم او عدم النصاب فلا يثبت الزنا ويجب الحد لكونهم قذفة وارش جرحه جلده
هدر اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلاد ثم ظهر احدهم عبدا او محدودا

او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده خلافا لهما وديته رجمه في بيت المال اي شهدوا
والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة
بعد رجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف خلافا لزفر وغرم ربع الدية خلافا للشافعي
وقبله اي ان رجع منهم قبل الرجم حدوا اي حد جميع الشهود حد القذف لان كلامهم قذف
في الاصل وانما يعتبر شهادة باتصال القضاء به فاذا لم يتصل بقي قذفا فيحد ولا شيء على
خامس رجع اي لو شهد خمسة فرجع واحد منهم لا شيء عليه اذ بقي من يبقى بشهادتهم كل الحق وهو الاربعة فان رجع آخر حدا وغرما الربع
اي ربع الدية اذ بقي ثلثة ارباع الحق ببقاء الثلثة على الشهادة لان كمال العدد ليس شرط البقاء
بل يبقى بكل رجل ربع فصار عليهما الربع وعلى كل واحد من الراجعين حد كامل لان الحد لا يتجزى
ضمن المزكي دية المرجوم ان ظهروا عبيدا او كفارا يعني شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا
فرجم فاذا الشهود كفار او عبيد فالدية على المزكين عنده وعندهما على بيت المال
قالوا معناه اذا رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار وقيل هذا اذا قالوا تعمدنا بالتزكية
مع علمنا بحالهم كما لو شهد فقتل من امر برجمه فظهروا كذلك يعني شهد اربعة على رجل بالزنا
فامر القاضي برجمه فضرب رجل عنقه ولم يرجم ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا فعلى
القاتل الدية والقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة بغير حق وجه الاستحسان
ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة بخلاف ما اذا قتله قبل القضاء
لان الشهادة لم تصر حجة بعد ويجب الدية في ماله لانه عمد وسيأتي ان العواقل لا تعقل
دم العمد وضمن بيت المال ان لم يرجم لانه امتثل امر الامام فنقل فعله اليه ولو باشر
بنفسه يجب الدية في بيت المال كذا هذا اقر شهود الزنا بنظرهم عمدا قبلت لاباحة النظر
لهم ضرورة تحمل الشهادة وان انكر الاحصان بعد وجود سائر الشرائط فشهد عليه رجل
وامرأتان او ولدت زوجته منه رجم اما الاول ففيه خلاف زفر والشافعي فان زفر
يقول انه شرط في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء وعندنا احتيالا للدرء والشافعي

يجري على اصله ان شهادتهن له غير مقبولة في غير الاموال ولنا ان الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة من الزنا فلا يكون في معنى العلة لان ادنى درجات العلة
ان يكون مفضية الى المعلول وهو في المانع غير معقول

باب حد الشرب

اذا شرب خمرا جواب اذا قوله الآتي حد يعني ان مجرد شرب الخمر ولو كانت قطرة واخذ
بريحها وان زالت اي ريحها لبعد الطريق او سكر عطف على شرب وزوال العقل بحيث
لا يميز بين الرجل والمرأة وهو عطف تفسيري لقوله سكر فان المراد بالسكر عند ابي حنيفة
في حق وجوب الحد هذا المعنى وفي حق حرمة الاشربة اي يهذي وعندهما ان يهذي ويخلط
بنبيذ ونحوه من المسكرات غير الخمر واقر به اي بشرب الخمر او السكر بغيرها مرة او شهد به رجلان
لا رجل وامرأتان فانها لا تقبل في الحدود وعلم شربه طوعا فان الشرب بالاكراه لا يوجب
الحد حد صاحيا ليتادب به وينزجر لان الظاهر انه لا يتألم حال السكر ثمانين سوطا للحر
ونصفها للعبد لاجماع الصحابة عليه ينزع ثوبه يعني الا الازار ويفرق جلده كما في الزنا لما مر
ثم وان اقر بشرب الخمر او شهد عليه بعد زوال الريح فبعد لمجيء الاقرار والشهادة
او تقيأها اي علم شربها بان تقيأها او وجد ريحها منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر وشرب السكر بفتحتين عصير الرطب اذا اشتد وقيل هو شراب مسكر او اقر سكران
لا اي لا يحد اما عدم الحد بعد زوال الريح فلان حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع
الا برأي ابن مسعود وهو شرط قيام الرائحة واما عدمه بتقيئها ووجدان ريحها فلان الرائحة
محتملة وكذا الشرب قد يقع عن اكراه او اضطرار ولا يحد السكران حتى يعلم انه سكر من النبيذ
وشربه طوعا لان السكر من المباح لا يوجب الحد كالبنج ولبن الرماك وكذا شرب المكره
لا يوجب الحد واما عدمه بالرجوع عن اقراره فلانه خالص حق الله تعالى فيعمل فيه الرجوع و
اما عدمه في اقرار السكران فلزيادة احتمال الكذب في اقراره فيحتال لدرئه لانه خالص
حق الله تعالى بخلاف حد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحي عقوبة عليه

عليه كما في سائر تصرفاته ولو ارتد السكران زايل العقل لا تحرم عرسه لان الكفر من باب
الاعتقاد ولا يتحقق مع زوال العقل اقيم عليه بعض الحد فهرب فشرب ثانيا يستأنف
الحد كما في الزنا لما سيأتي ان الحدود اذا كانت من جنس واحد تتداخل

باب حد القذف

هو كحد الشرب كمية اي عددا وهو ثمانون جلدة للحر وبنصفها لغيره و
ثبوتا حيث يثبت كل منهما بشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء كما في سائر
الحدود واذا قذف محصنا او محصنة ولما كان معنى الاحصان ههنا مغايرا لمعنى الاحصان
في الزنا فسره بقوله اي مكلفا يعني عاقلا بالغا وانما اشترط ذلك لان العار لا يلحق الصبي
والمجنون لانتفاء الزنا منهما مسلما لقوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن عفيفا عن الزنا
فان غير العفيف لا يلحقه العار وايضا القاذف صادق فيه وعفته اعم من عن غير وطئ بنكاح
صحيح اولا وبهذا التعميم ممتاز عن احصان الزنا بصريحه متعلق بقذف اي بصريح الزنا
بان يقول زنيت او يا زانية او انت زان ونحوها او بزنأت في الجبل معناه زنيت فانه
يجيء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك والشبهة دارئة
قلنا حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست بابن فلان ابيه اي قال
لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف بقوله ابيه لفظ المصنف في غضب متعلق
بزنأت والمعطوفين بعده ونفي البنوة في غير الغضب يحمل المعاتبة حد القاذف
بطلب المقذوف المحصن واشترط طلبه لان فيه حقه من حيث دفع العار عنه
ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف ذكر هذا التعميم في التتارخانية
نقلا عن المضمرات ولا بد من حفظه فانه كثير الوقوع ينزع الفرو والحشو فقط متعلق بحد
يعني لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به لاحتمال كون القاذف صادقا
لكن ينزع منه الفرو والحشو لانه يمنع ايصال الالم اليه لا بلست اي لا يحد بقوله لست
بابن فلان جده بالجر صفة فلان او بدل منه وانما لم يحد لانه صادق في نفيه ونسبته

اى جد لا يحد ايضا بنسبته اليه اى جده او الى خاله او عمه او رابّه لان كلا منهم
يسمى ابا وليس باب حقيقة فلا حد فى نفيه ولا بقوله يا ابن ماء السماء فان فى كل ذلك
نفى كونه ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه فى الجود والسماحة والصفا ولا بقوله يا
نبطى لعربى فانهم قبيل من الناس فى سواد العراق وقال ابن ابى ليلى هو قذف فيحد فيه لانه
نسبه الى غير ابيه والحجة علينا ما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه سئل عن رجل قال لرجل
يا نبطى فقال لا حد عليه ويطالب عطف على يطالب المقذوف من يقع القدح فى نسبه
بقذف الميت يعنى لا يطالب بحد القذف للميت الا من يقع القدح فى نسبه بقذفه كالوالد
وان علا والولد وان سفل لان العار يلحق بهم بسبب الجزئية فيثبت لهم القذف
يعنى وعند الشافعى حد القذف يورث فيثبت لكل وارث حق المطالبة ولو كان الوارث
محروما عن الميراث بالقتل او الكفر او الرق فان المقذوف اذا كان محصنا جاز لابنه
الكافر والعبد ان يطالب بالحد خلافا لمحمد ويثبت للولد حال قيام الولد خلافا لزفر فيهما
او ولد بنت فان له المطالبة لتحقق الجزئية وعند محمد لا يطالب الا من يرث بالعصوبة قال
يا ابن الزانيين وقد مات ابواه فعليه حد واحد لان التداخل فى الحدود عند حق الله تعالى
فيتداخل حتى لو قذف رجلا مرارا او جماعة كل واحد منهم لا يجب الا حد واحد كما يأتى
حكى عن ابن ابى ليلى كان قاضيا بالكوفة فسمع يوما رجلا يقول عند باب مسجده يا ابن الزانيين
فامره باخذه فادخل المسجد فضربه حدين وهو قائم لقذفه الوالدين فبلغ ذلك ابا حنيفة
فقال يا للعجب قاضى بلدنا قد اخطأ فى مسئلة واحدة فى خمسة اوجه حد من غير خصومة
المقذوف وضرب حدين ولا يجب عليه الا حد واحد ولو قذف الفا ووالى بين الحدين والواجب
ان يفصل بينهما بيوم او اكثر وحد فى المسجد وقد قال عليه السلام جنبوا صبيانكم مساجدكم
ومجانينكم وسل سيوفكم واقامة حدودكم والخامس ينبغى ان يكشف ان المقذوفين
حيان او ميتان ليكون الخصومة اليهما او الى ولدهما وان اجتمعت على واحد اجناس

اجناس مختلفة بان قذف وزنى وسرق وشرب يقام عليه الكل ولا يوالى بينها خيفة الهلاك
بل ينتظر حتى يبرأ من الاول فيبدأ بحد القذف لان فيه حق العبد ثم الامام بالخيار ان شاء
بدأ بحد الزنا وان شاء بالقطع لاستوائهما فى القوة لثبوتهما بالكتاب ويؤخر حد الشرب
لانه اضعف منهما ذكر فى الزيلعى ولا يطالب حد من العبد سيده ولا احد من الاولاد اباه بقذف
امه الحرة المسلمة لان المولى لا يعاقب بسبب عبده ولا الاب بسبب ابنه فلو كان لها
ابن من غيره له الطلب لوجود السبب وانتفاء المانع وليس فيه ارث اى اذا مات المقذوف
بطل الحد عندنا خلافا للشافعى لان الارث يجرى فى حقوق العباد وههنا حق الشرع غالب عندنا
ولا فيه رجوع يعنى من اقر بقذف ثم رجع لا يقبل لان للمقذوف فيه حقا فيكذبه فى الرجوع
بخلاف حدود هى خالص حق الله اذ لا مكذب له فيها ولا اعتياض اى اخذ عوض عنه لانه
ايضا يجرى فى حقوق العباد قال رجل لاخر يا زانى فرد الاخر كلامه عليه بلا اى بقوله لا بل انت
حدا لان معناه لا بل انت زان ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان لان كلا منهما
قذف الاخر وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد فيبدأ بالحد لان فى بدايته
فائدة ابطال اللعان لان المحدود فى القذف ليس باهل اللعان ولا ابطال فى عكسه لان
الملاعنة تحد حد القذف لان احصانها لا يبطل اللعان والمحدودة فى القذف لا تلاعن
لسقوط الشهادة فيحتال لدفع اللعان لانه فى معنى الحد وزنيت بك هدر يعنى اذا قال
لها يا زانية فقالت زنيت بك فلا حد ولا لعان لوقوع الشك فى كل منهما لاحتمال انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناى وهو الذى
كان معك بعد النكاح لانى ما مكنت احدا غيرك وهو المراد فى مثل هذه الحالة وعلى هذا
يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها فجاء الشك اقر بولد ثم نفى لاعن وان
عكس حد لان النسب ثبت باقراره ثم بالنفى صار قاذفا فوجب اللعان واذا
نفاه ثم اقر فقد كذب نفسه فوجب الحد والولد له يعنى ولدا اقر به ثم نفاه وولدا

نفاه ثم اقر به له اى يثبت نسبها منه لاقراره وقال لامرأة يا زانية حد ولرجل يا زانية لا
كذا فى تحفة الفقهاء لا شيء بليس بابنى ولا بابنك لانه نفى الولادة ولا يصير به قاذفا
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له لقيام امارة الزنا منها وهى ولادة ولد لا اب له
ففاتت العفة نظرا اليها او بقذف من لاعنت بولد والولد حى او قذفها بعد موت
الولد لقيام امارة الزنا كما مر بخلاف ملاعنة بلا نفى الولد حيث يحد قاذفه لانتفاء
الامارة او بقذف رجل وطئ فى غير ملكه بكل وجه او بوجه كالامة المشتركة فان الوطئ
فى الصورتين حرام لعينه والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه
او وطئ فيه ملكه المحرم ابدا كامة هى اخته رضاعا او من زنت عطف على رجل وطئ
اى لا حد بقذف من زنت فى كفرها لتحقق الزنا منها شرعا لانعدام الملك والزنا حرام
فى جميع الاديان او بقذف مكاتب مات عن وفاء لتمكن الشبهة فى حريته لاختلاف
الصحابة رضه فيه وحد مستامن قذف مسلما عندهما اى فى دار الاسلام لان فيه
حق العبد وقد التزم ايفاء حقوق العباد وحد قاذف واطئ عرسها حائضا لكون الحرمة موقتة
او واطئ جارية مملوكة حرمته موقتة كامته المجوسية او مكاتبته وقاذف مجوسى نكح امه
فاسلم فانه يحد عند ابى حنيفة خلافا لهما وهذا مبنى على ما سبق ان تزوج المجوسى بالمحارم له
حكم الصحة فيما بينهم عنده خلافا لهما اذا اقر القاذف بالقذف يطلب من القاذف البينة
على كون المقذوف زانيا فان اقام اربعة على زناه او اقراره به اى بالزنا كما مر اى اربعا
فى اربعة مجالس حد المقذوف وان عجز القاذف عن اقامة البينة للحال واستاجل لاحضار
شهوده فى المصر يؤجل الى قيام المجلس فان عجز حد ولا يكفل ليذهب فيطلبهم بل يحبس ويقال
ابعث اليهم من يحضرهم كذا فى تحفة الفقهاء كفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها بخلاف ما
اختلف جنسها وقد مر تفصيله **فصل التعزير تاديب** فى الكشاف العزر المنع ومنه التعزير
لانه منع من معاودة القبيح دون الحد اى ادنى قدرا من الحد وهو قد يكون بالحبس او الصفع

او الصفع او تعريك الاذن او الكلام العنيف او نظر القاضى اليه بوجه عبوس او الضرب
فى اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلثة لان التعزير ينبغى ان لا يبلغ حد الحد
واقل الحد اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار
لانهم هم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا فى رواية وخمسة فى اخرى وانما كان اقله
ثلثة لان ما دونها لا يقع به الزجر ولا يفرق الضرب على الاعضاء ههنا اى فى التعزير
كما يفرق فى الحد لما سبق والتعزير على اربع مراتب تعزير اشراف الاشراف كالعلوية والفقهاء و
وتعزير الاشراف كالامراء والدهاقنة وكبار التجار وتعزير اوساط الناس وتعزير الخسائس
فالاول الاعلام المجرد وهو ان يقول القاضى بلغنى انك تفعل كذا وكذا والثانى الاعلام
والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس
وتعزير الخسائس الاعلام والجر الى باب القاضى والحبس والضرب وصح حبسه مع ضربه اذا احتيج
الى زيادة تاديب وضربه اشد من ضرب الحد لان التخفيف جرى فيه من حيث العدد
فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدى الى فوت المقصود ولذا لم يتخفف من حيث التفريق
على الاعضاء ويضرب قائما فى ازار واحد ثم الضرب للزنا اشد من الباقى لانه ثابت
بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضهم حيث قال على رضه اذا شرب
سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وعلى المفترين ثمانون جلدة وعليه اجمع الصحابة رضوان الله عليهم
ثم للشرب ثم للقذف لان جناية الشرب متيقن بها وجناية القذف لا لاحتمال كون القاذف
صادقا فى قذفه وعجزه عن اقامة البينة لا يدل على كذبه لاحتمال غيبة شهوده او ابائهم
عن ادائها ولان شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيصير كل شارب جامعا بين الشرب
والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه اخف
من ضرب الشارب وان كان منصوصا عليه كذا فى الكافى فالصحيح ما قال صدر الشريعة
اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب

فليس على حد القذف لان حد الشرب لم يثبت بالقياس بل باجماع الصحابة غايته
ان مستند الاجماع هو القياس وقد تقرر في الاصول ان الحكم يستند الى الاجماع لا لسنده
وعزر بقذف مملوك عبدا او امة او ام ولد او كافر بالزنا لانه جناية قذف وقد امتنع وجوب
الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ في التعزير غايته وفي الصور الآتية الراي
الى الامام وصورتان اخريان يجب فيهما البلوغ في التعزير غايته احدهما اذا اصاب
من الاجنبية كل حرام غير الجماع والثانية ما اذا اخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الاخراج
كذا في الكافي وعزر بقذف مسلم بيا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فحينئذ لا يعزر وكره
قاضي خان قال فان اراد اثباته لدفع التعزير لا يسمع لانه شهادة على الجرح المجرد بخلاف ما
اذا قال يا زاني فاراد اثباته حيث يسمع لانه يثبت عليه الحد وهو حق الله تعالى فلا يكون
جرحا مجردا كما يأتي في كتاب الشهادة وعزر بيا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر
يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص الا ان يكون لصا كذا في الكافي يا ديوث
هو من لا يغار على زنا اهله يا قرطبان هو معرب قلتبان مرادف ديوث يا شارب
الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة في الفتاوى الظهيرية القحبة الزانية ماخوذ من القحاب
وهو السعال وكانت الزانية في العرب اذا مر بها رجل سعلت ليقضي منها حاجته
فسميت الزانية بهذا وقيل هي من يكون همتها الزنا وقيل هي افحش من الزانية لان الزانية
قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة اقول فيرد على ظاهره ان مقتضى
هذا المعنى ان يكون في القحبة مع زيادة امر قبيح فينبغي ان يجب عليه الحد كما وجب
في يا ابن الزانية كما مر اللهم الا ان يقال ان الحد انما يجب اذا قذف بصريح الزنا
او بما هو في حكمه بان يدل عليه اللفظ اقتضاء كما اذا قال لست لابيك او لست
بابن فلان ابيه في الغضب كما مر ولفظ القحبة لم يوضع بمعنى الزانية بل استعمل فيه
بعد وضعه بمعنى آخر كما مر ولا يدل عليه اقتضاء ايضا وهو ظاهر ويؤيده ما قال الزيلعي لا

لا يقال يجب الحد بقوله لغيره لست لابيك وهو ليس بصريح في الزنا لاحتمال ان يكون
من غيره بالوطء بالشبهة لانا نقول فيه نسبة امه الى الزنا اقتضاء وما يقتضي اذا ثبت ثبت
بجميع لوازمه فيجب الحد اذ الثابت اقتضاء كالثابت بالعبارة هذا غاية ما يمكن في هذا
المقام لكنه بعد موضع تامل يا ابن الفاجرة فانها من تباشر كل معصية فلا يكون في معنى الزانية
ولا في حكمه فلا حد به انك تاوي اللصوص وانت تاوي الزواني يا من يلعب بالصبيان
يا حرام زاده معناه المتولد من الوطء الحرام وهو اعم من الزنا كالوطء حالة الحيض وفي [illegible]
لا يراد الا ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلا حد به وانما عزر فيها لانه آذى مسلما والحق
الشين به ولا مدخل للقياس في الحدود فوجب التعزير لا اي لا يعزر بيا حمار يا خنزير يا كلب
يا تيس يا قرد يا حجام يا ابله يا ابن الحجام وابوه ليس كذا يا مواجر فانه يستعمل فيمن يوجر
اهله للزنا لكنه ليس بمعناه الحقيقي المتعارف بل بمعنى الموجر فلا تعزير فيه يا بغا فانه من شتم
العوام ولا يقصدون به معنى معينا يا ضحكة بوزن النقطة من يضحك عليه الناس وبوزن
الهمزة من يضحك على الناس يا سخرة هو ايضا كذلك وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار
يا خنزير يا بقر اذ يراد به الشتم ويتأذون به وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء
والعلوية يعزر لان الوحشة تلحقهم بذلك وان كان من العامة لا يعزر للتيقن بكذبه
وهذا احسن كذا في الكافي ادعى عند القاضي على رجل سرقة وعجز عن اثباتها لا يعزر
لان مقصود المدعي تحصيل ماله لا السب والشتم بخلاف دعوى الزنا فانه اذا لم يثبت
يحد كما مر وهو حق العبد اي حق العبد غالب فيه فيجوز فيه الابراء والعفو والشهادة
على الشهادة وشهادة رجل وامراتين بخلاف الحد الذي هو خالص حق الله تعالى حيث لم يجز
فيه شيء من ذلك يعزر المولى عبده والزوج زوجته على تركها الزينة وتركها غسل الجنابة
وعلى الخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لا اي لا يعزر الزوج الزوجة على ترك
الصلوة والاب يعزر الابن عليه قال في النهاية ان ما يضربها لمنفعة تعود اليه لا لمنفعة

نعود اليها الا برىء انه ليس له ان يضربها على ترك الصلوة وله ان يضربها على ترك الزينة
ونحوه من حد او عزر فمات هدر دمه لانه فعل ما فعل بامر الشرع فيكون منسوبا
الى الامر فكانه مات حتف انفه الا امرأة عزرها زوجها فماتت فان دمها لا يكون
هدرا لان تأديبه مباح فيتقيد بشرط السلامة اذ عنت على زوجها ضربا فاحشا
وثبت ذلك عليه يعزر وكذا المعلم اذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر كذا في مجمع
الفتاوى رأى رجلا مع امرأته او مع محرمه وهما مطاوعتان قتل الرجل والمرأة
جميعا كذا في المنية

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير خفية اي بخفية بمكان
وشرعا اخذ مكلف اي عاقل بالغ خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا صفة
قدرا او حال عنه بمكان او حافظ فقد زيد على المعنى اللغوي اوصاف شرعا فيها في السارق
وهو كونه مكلفا وفيها في المسروق وهو كونه مالا متقوما مقدرا وفيها في المسروق منه
وهو كونه حرزا وسيأتي بيانها انتفت القطع والمعنى اللغوي مراعى فيها اما ابتداء وانتهاء
كما اذا نقب سبب الاخذ خفية واخذ خفية او ابتداء فقط كما اذا نقب الجدار خفية
واخذ المال من المالك مكابرة على الجهار ثم انها اما صغرى وهي السرقة المشهورة وفيها
مسارقة عين المالك او من يقوم مقامه او اما كبرى وهي قطع الطريق وهي مسارقة
عين الامام لانه المتصدي لحفظ الطريق باعوانه وشرطه كون السارق مكلفا لان
الجناية لا تتحقق دون العقل والبلوغ والقطع جزاء الجناية وشرط كون المأخوذ
عشرة دراهم مضروبة جيدة فضة عددا او قدرها قيمة لان النص الوارد في حق
السرقة مجمل في حق قيمة المسروق وقد ورد في الحديث في بيانه في الجملة حيث
قال عم لا يقطع السارق الا في ثمن المجن وقال اصحابنا المجن الذي قطعت
اليد فيه على عهد النبي عم كان يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رض
وشرط كونها وزن سبعة مثاقيل لانه المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان و

وكونها مضروبة لانها المتبادر ولذا عرفا الاسم الدراهم وهو ظاهر الرواية وهو الاصح لو سرق
عشرة تبرا انقص ودون عشرة مضروبة لا يجب القطع لان شروط العقوبات تراعى في وجودها
بصفة الكمال والتبر ينقص من المضروب قيمة ولهذا اشترطوا الجودة حتى لو سرق عشرة
زيوفا لم تقطع عند ابي ح وزفر وشرط كون الاخذ من حرز لا شبهة فيه لان ما يدرأ بالشبهة
لا يستوفى بشبهة والحرز قد يكون بالمكان وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه فيقطع
السارق اي يثبت ان اقر مرة كما في القصاص وحد القذف وروي عن ابي يوسف عدم القطع
الا باقرار مرتين او شهد رجلان كما في سائر الحقوق وسألهما اي الشاهدين الامام
كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وسألهما لزيادة الاحتياط كما مر
في الحدود ويحبسه الى ان يسأل عن الشهود للتهمة ثم يحكم بالقطع وان شارك جمع في السرقة
واصاب كلا قدر نصاب وهو عشرة دراهم قطعوا وان اخذ المال كله من الحرز بعضهم لان
المعتاد بين السراق ان يتولى بعضهم الاخذ ويستعد الباقون للدفع فلو امتنع الحد بمثله
لامتنع القطع في اكثر السراق فيؤدي الى فتح باب الفساد ويقطع بالساج خشب يقوم يجلب
من الهند والقنا الرمح والابنوس خشب صلب في الصحاح شجر طيب الرائحة والعود والمسك
والادهان والورس نبات كالسمسم ليس الا باليمن يزرع فيبقى عشرين سنة كذا في القاموس
والزعفران والعنبر والفصوص الخضر كأنها الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والنعل
والفيروزج وبالجملة كل ما هو من اعز الاموال وانفسها ولا يوجد في دار الاسلام مباح الاصل
غير مرغوب فيها وانا وباب من خشب فان الصنعة فيهما غلبت على الاصل فالحقنا بالاموال
النفيسة وانما يقطع في الباب اذا كان محرزا غير منصوب على الجدار خارج البيت وكان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لا اي لا يقطع بتافه اي حقير يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة وهي الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا مباحا
كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر بعدم الاحراز وبطيخ وزرع لم يحصد لعدم فيها الجفاف و

ولا في اشربة مطربة والات لهو وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لان من
اخذها يتأول الكسر بخلاف دراهم عليها التمثال لانها ما اعدت للعبادة فلا تثبت
فيها تأويل الكسر وباب مسجد لعدم الاحراز ومصحف لانه ليس بمحرز للتمول واخذه يتأول
القراءة منه وصبي حر لان الحر ليس بمال ولو كان المصحف والصبي محليين لان ما فيهما تابع
لهما فلا يعتبر وعبد كبير لان اخذه غصب او خداع لا سرقة ودفاتر غير الحساب لان
المقصود ما فيها وهو ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب التفسير والحديث والفقه
فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة فهي كالطنبور واما دفاتر الحساب فالمذكور
في الكافي ان المراد دفاتر امضى حسابها لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد
فيقطع ان بلغت نصابا وفي المحيط سرق دفاتر حساب انسان استهلكها يضمن للمالك
قيمتها وهو ان ينظر بكم يشترى ذلك وهو نظير من حرق صك انسان ضمن قيمة الصك
مكتوبا على قول اكثر المشايخ ولا ينظر الى المالك وكلب وفهد لانهما يوجدان مباح الاصل
وخيانة كان يخون المودع ما في يده من الشيء المأمون وخلس وهو ان يأخذ من اليد
بسرعة جهرا ونهب وهو ان يأخذ على وجه العلانية قهرا من ظاهر بلدة او قرية كذا في المستصفى
ونبش لقوله عم لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ومال عامة كمال البيت
المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا بان كان له على آخر دراهم حالة او مؤجلة فسرق
منه مثلها لم يقطع لانه استيفاء لحقه والحال والمؤجل فيه سواء لان التأجيل لتأخير
المطالبة ولو اخذ زايدا على حقه لانه بمقدار حقه يكون شريكا فيه وهو سائغ وان سرق
منه عروضا قطع اذ ليس له ولاية الاستيفاء منه الا بيعا بالتراضي وما قطع فيه ولم يتغير
يعني من سرق عينا فقطع فردها ثم عاد فسرقها وهي بحالها لم يقطع لاستيفائه حتى اذا تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا يقطع لسرقة من ذي رحم محرم ولو كان المسروق
مال غيره يعني ان السرقة من ذي الرحم المحرم سواء كان المسروق مال ذي الرحم او مال غيره لا يوجب

لا يوجب القطع للشبهة في الحرز بخلاف ماله اي مال المحرم اذ سرق من بيت غيره حيث يقطع
لتحقق الحرز وبخلاف مال من رضعه مطلقا اي سواء سرق من بيتها او بيت غيرها حيث يقطع
لتحقق الحرز ولا بسرقة من زوج وعرس ولو كان سرقة العرس من حرز خاص له اي الزوج
فان انبساط اليد لكل منهما في مال الآخر مانع من القطع ولا بسرقة عبد من سيده او عرس
اي عرس سيده او زوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة في هذه الصور ولا بسرقة
المولى من مكاتبه لان له في اكسابه حقا ولا بسرقة الضيف من مضيفه لان البيت لم يبق حرزا
في حقه لكونه مأذونا في دخوله ولا بسرقة من مغنم لان له فيه نصيبا وحمام نهارا لوجود الاذن
عادة في الاول وحقيقة في الثاني فاختل الحرز وكذا حوانيت التجار والخانات الا اذا
سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال المختص بالنهار او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار
لا يقطع فيه ايضا لان الدار كلها حرز واحد فلا بد من الاخراج منها او دخل بيتا وناول
من هو خارج حيث لا قطع عليهما لان الاول لم يخرج لاعتراض يد معتبرة على المال قبل خروجه
والثاني لم يهتك الحرز فلم يتم السرقة من كل واحد او نقب بيتا فادخل يده واخذ نصابا حيث
لا يقطع لما روي عن علي رض ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسروه بهذا او طر صرة خارجة
من كم غيره قال في النهاية الصرة وعاء الدراهم والمراد هنا نفس الكم وانما كان الحكم هكذا
لان الرباط من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلم يوجد هتك الحرز وان كانت الصرة داخلة
فطرها واخذ منها قطع لان الرباط من داخل فبالطر يبقى الصرة داخل الكم فيوجد الاخذ من الداخل
ولو كان مكان الطر حل الرباط ينعكس الحكم لانعكاس علته او سرق جملا من قطار او حملا حيث
لم يقطع سواء كان معه سائق ليسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود السائق والقائد
السوق والقود وقطع المسافة لا الحفظ وقطع سارق الجمل والحمل ان حفظ صاحبه
او نام عليه فان القوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا يبلغ النصاب
فان الجوالق حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه للاخذ واخذ قدر النصاب

او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق صاحب مقصورة من مقصورة
اخرى يعني دار فيها حجرات يسكن في كل منها غير الاخر لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا دار الواحد
بيوتها مشغولة بمتاعه وحده او هو وبنوه انبسطوا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه لان الرمي
حيلة يعتادها السراق لاغراض فاسدة فيها ولم تعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا فقطع
واذا خرج ولم ياخذ فهو مضيع لا سارق فلا يقطع او حمله على حمار فساقه فاخرجه لان سيره
مضاف اليه لسوقه في المنية للامام ان يقتل السارق سياسة لسعيه في الارض بالفساد

فصل يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه
فاقطعوا ايمانهما والقراءة المشهورة تحمل بها عندنا لانها مشهورة ولان النبي عم امر بقطع السارق
من الزند وحسم لقوله عم فاقطعوا واحسموا الا فحر ويرد شديد بدهن لانه ربما يفضي الى التلف
والحد زاجر لا متلف ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا يقطع وحبس حتى يتوب
ويعزر ايضا وقال الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله عم
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا اجماع
الصحابة حيث حجهم علي رضه بقوله اني لاستحيي من الله تعالى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي
ولم يحتج احد منهم بالحديث فدل على عدمه وقال الامام الطحاوي تتبعنا هذه الآثار فلم نجد
بشيء منها اصلا ولو صح حمل على السياسة او النسخ فان كان جواب بهذا الشرط
قوله الا انه لم يقطع اما عدم القطع فيما اذا كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله
اليمنى مقطوعة او شلاء فلان فيه تفويت جنس المنفعة وهو البطش والمشي بخلاف
ما اذا كانت اصبع واحدة سوى الابهام مقطوعة او شلاء لان فوتها لا يمنع القطع
في ظاهر الرواية واما عدمه فيما ذكر بقوله او رده الى مالكه قبل الخصومة فلان الدعوى شرط
لا يمكن فلا يظهر السرقة واما فيما ذكر بقوله او ملكه بهبة مع القبض او بيع او نقصت قيمته
من النصاب قبل القبض هذا قيد للملك والنقصان معا فلان قيام الخصومة عند الاستيفاء

الاستيفاء شرط القطع وقد انتفى في الاول وقيام كمال النصاب عند الامضاء شرط القطع ايضا
وقد انتفى في الثاني واما فيما ذكر بقوله او سرق وشهد عليه شاهدان فادعى كون المسروق ملكه
وان لم يبرهن فلان الشبهة دارئة للحد وتثبت بمجرد الدعوى للاحتمال واما فيما ذكر بقوله او اقر
احد السارقين بالسرقة وادعاه اي الملك احدهما وان لم يبرهن حيث لا يقطعان فلان الرجوع
عامل في حق الراجع ومورث للشبهة في حق الآخر لان السرقة تثبت باقرارهما على الشركة قال
في الوقاية او سرق فادعى ملكه او احد السارقين اقول فيه بحث لان المفهوم من العبارة غير معقول
والمطلوب غير مفهوم منها اما الاول فلان قول احد السارقين عطف على ضمير فادعى فالمعنى او سرق
سارقان فادعى احدهما وهو ليس بمطلوب واما الثاني فلان المطلوب ان يقر السارقان وادعى
الملك احدهما كما هو المذكور في الهداية والكافي وغيرهما وهو ليس بلازم اذ لا اشعار في العبارة
بالاقرار واما فيما ذكر بقوله او لم يطالب المالك وان اقر السارق لم يقطع فلان الدعوى
شرط فلا بد من المطالبة سرقا وغاب احدهما فبرهن على سرقتهما قطع الحاضر لان السرقة اذا
لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبي لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى
الشبهة من الغائب دعوى شبهة الشبهة فلا تعتبر وقطع السارق بخصومة ذي يد حافظة كاب
ووصي ومودع وغاصب وصاحب ربوا ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على
سوم الشراء ومرتهن ومستبضع وخصومة المالك ايضا من سرق منهم مفعول خصومة اما خصومة
ذي يد حافظة فلان السرقة موجبة للقطع في نفسها وقد ظهرت عند القاضي بحجة شرعية بناء
على خصومة معتبرة فيستوفي القطع ولهم يد صحيحة وهي مقصودة كالملك فاذا ازيلت
كان لهم ان يخاصموا عن انفسهم لاستردادها اصالة لا نيابة لانه ان كان امينا لا يتمكن
من اداء الامانة الا به وان كان ضمينا لا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به بان يقول
سرق مني فاذا كان اصيلا في الخصومة وجب الاستيفاء عند الثبوت بلا حضرة المالك
لان القطع حق الله تعالى بخلاف القصاص واما خصومة المالك من سرق منهم فلان له حقيقة الملك

وهي اقوى من اليد الحافظة فاذا جازت بالثانية فلان تجوز بالاولى اولى لا اي لا يقطع من سرق
من سارق قد قطع يعني اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقي المسروق في يده وسرقه من السارق آخر
لا يقطع الثاني لان السرقة انما توجب القطع اذا كانت من يد المالك او الامين او الضمين لما مر
آنفا ولم يوجد شيء منها هاهنا اذ السارق الاول ليس بمالك ولا امين ولا ضمين حتى لو تلف
لا يضمن بما سيأتي ان شاء الله تعالى بخلاف ما اذا سرق قبل القطع حيث يكون له ولرب المال القطع
لانه في معنى الغاصب وقطع عبد اقر بسرقة لان اقراره صحيح من حيث انه آدمي لان الجزاء
انما يجب عليه بسبب الجناية والجناية انما تتحقق بواسطة التكليف والتكليف انما يتحقق من
حيث انه آدمي لا من حيث انه مال ثم يتعدى الى المالية فيصح من حيث انه مال اذ لا تهمة فيه
الا يرى ان قوله مقبول في هلال رمضان لعدمها وما قطع به مطلقا اي سواء كان المقطوع
حرا او عبدا ان بقي رد الى صاحبه لبقائه على ملكه والا لا يضمن وان تلف لقوله عم لا غرم
على السارق بعدما قطعت يمينه قوله وان تلف اشارة الى رد ما روى الحسن عن ابي ح
ان الضمان يجب بالاستهلاك ولا من سرق عطف على قبله لا يضمن وجاز للفصل من آ فقطع
ولو كان القطع ببعضها اي ببعض السرقات شيئا منصوب لا يضمن منها اي من تلك السرقات يعني ان من سرق
سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها ولا يضمن شيئا عند ابي ح
وان حضروا جميعا فقطعت يده بحضورهم لا يضمن شيئا بالوفاق ولا اي لا يضمن ايضا قاطع
يسار امر بقطع يمينه بسرقة لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فان قيل اليمين لم تحصل
بقطع اليسرى بل كانت حاصلة قلنا اليمين كانت مستحقة الاتلاف فبقطع اليسرى سلمت
فصارت كالحاصلة له قال انا سارق هذا الثوب بالاضافة قطع لكونه اقرارا بالسرقة
ولو قال انا سارق هذا الثوب بدونها اي بدون الاضافة بل بتنوين سارق لا اي لا قطع
لكونه عدة لا اقرارا او قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وهو بعد الشق يساوي العشرة
اي عشرة دراهم مضروبة قيد بقيد ان يكون الشق في الدار ثم وان يساوي المسروق عشرة دراهم

والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة
وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق
قدر عشرة وقيمتها اقل من عشرة
مضروبة لا يكون

عشرة دراهم بعد الشق في الدار لانه اذا اخرجه من مشقوق وهو يساوي عشرة دراهم ثم
شقه والنقص قيمته بالشق من العشرة فانه يقطع قولا واحدا واذا شق في الدار وانتقص
قيمته ثم اخرجه لم يقطع لان السرقة تمت على النصاب الكامل في الاول لا الثاني فظهر ان القيد الثاني
لا بد منه ولذا ذكر في الهداية والكافي وغيرهما وقد ترك في الوقاية والكنز لا اي لا يقطع من سرق
شاة فذبح في الحرز فاخرج لان السرقة تمت على اللحم وقد سبق ان سرقته لا توجب
القطع ومن جعل ما سرق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع السارق ور
وردت الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند ابي ح وقالا لا يرد بناء على انها صنعة حقيقية متقومة
عندهما خلافا له وان حمره اي الثوب الذي سرقه فقطع فلا رد ولا ضمان عندهما وقال محمد
يؤخذ منه الثوب ويعطى ما زاد الصبغ فيه لان عين ماله قائم من كل وجه وهو اصل والصبغ
تبع فكان اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق صاحب الثوب
قائم صورة لا معنى لزوال التقوم بالقطع كما مر فكان حق السارق احق بالترجيح وان
سوده السارق الثوب رد على المسروق منه عند ابي ح لان السواد نقصان فلا يوجب
انقطاع حق المالك سرق في ولاية سلطان ليس لسلطان آخر قطعه اذ لا ولاية له
على من ليس في تحت يده

باب قطع الطريق لما فرغ عن بيان السرقة الصغرى شرع
في بيان السرقة الكبرى فقال من قصده اي قطع الطريق سواء كان جماعة ممتنعين عن طاعة
الامام فقصدوه او واحدا اقتدر على الامتناع فقصده وهو مبتدأ خبره قوله الآتي
حبس معصوما اي حال كون القاصد معصوم الدم بان كان مسلما او ذميا فانه ان كان
مستأمنا فلا اقامة للحد عليه خلاف على معصوم متعلق بالقصد المذكور في قصده اي قصد القطع
عن مسلم او ذمي حتى لو قطع على مستأمن لا يجب عليه الحد فاخذ اي امسك قبل اخذ شيء من المارة
وقبل قتل لواحد منهم او اكثر حبس بعد التعزير لمباشرته منكرا حتى يتوب لا بمجرد القول بل
بان يظهر فيه سيماء الصلحاء وان اخذ اي القاصد مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده

ورجله من خلاف ان كان صحيح الاطراف كذا في تحفة الفقهاء وان قتل بلا اخذ قتل حدًّا
لا قصاصًا فلا يعفوه ولي تفريع على كونه حدًّا ولو كان قصاصًا لعفا ولي القصاص
وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب عطف على قتل او قتل عطف على قطع اي قتل ابتداء
بلا قطع ثم قتل او صلب حيًّا وبُعج اي شق بطنه برمح حتى يموت والاصل فيه قوله تع
انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف
لان احدًا لا يحارب الله تع ولان المسافر في البراري والقبائل في امان الله تع وحفظه فالمتعرض
كانه يحاربون الله تع فالمراد بالتوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى لا التخيير كما قاله
مالك رحمه الله اذ لا يصح نظام او يثبت ذلك بقوله عم من اخذ المال قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب
وقد روي ان جبرئيل عم نزل بهذا التقسيم في اصحاب ابي بردة ويترك مصلوبا ثلثة ايام
لتعتبر بعجزه لا اكثر منها لانه يتغير بعدها فيتأذى الناس به وما اخذ فتلف او اتلفه لا يضمن
يعني اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه بالسرقة الصغرى وقد مر ويقتل احدهم حدًّا
لانه جزاء المحاربة اذا قتل وهي تتحقق بان يكون البعض ردأ للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا
اليهم والشرط هو القتل من واحد منهم وقد وجد وبحجر وعصا لهم كالسيف لان قطع الطريق
يحصل بالقتل باي آلة كانت بل بمجرد اخذ المال او الاخافة وان جرح واخذ المال قطع اي قطع يده
ورجله من خلاف وهدر جرحه لان الحد لما وجب حقًّا لله تع سقطت عصمة النفس حقًّا للعبد كما يسقط
عصمة المال لان القطع مع الضمان لا يجتمعان وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يؤخذ مالًا
جواب هذا الشرط قوله الآتي فلا حد او قتل عمدًا لحيدة واخذ المال فتاب قبل ان يمسك
او كان منهم غير مكلف اي صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة
على البعض او قطع الطريق ليلًا او نهارًا بمصر او بين مصرين متقاربين فلا حد اما سقوطه
اذا جرح فقط فلان هذه الجناية ليس فيها حد فلا يسقط حق العبد اذ سقوط في ضمن استيفاء الحدود
ولم يوجد فبقي حقه فللولي القصاص ان كانت الجراحة مما فيه القصاص والارش ان

صورة المسئلة اذا قتل قاطع الطريق
واخذ المال من المارة يتخير الامام ان شاء
قطع يده ورجله من خلاف لاجل اخذ المال
وقتله او صلبه للقتل وان شاء اكتفى
بالقتل وان شاء اكتفى بالصلب حيًّا
ويشق بطنه برمح الى ان يموت ويترك
ثلثة ايام مبالغة في الزجر ثم لا يقتل
ويصلب ولا يقطع نوع منه

ان كانت مما فيه الارش في الاولى من الصور المذكورة وهي ما اذا جرح فقط واما سقوطه
اذا اخذ بعدما تاب وقد قتل القاتل عمدًا فلقوله تع الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم
فاذا سقط ظهر حق العبد فيه ويكون له اي للولي القود اي قتل القاطع او العفو في غير ما من
الصور المذكورة واما اذا كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم فلانه جناية واحدة قامت
بالكل فاذا لم يقع فعل بعضهم موجبا كان فعل الباقين بعض العلة وبه لا يثبت الحكم واذا
سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا واما اذا قطع بعض
المارة على البعض فلان الحرز واحد فصار القافلة كدار واحدة واما اذا قطع ليلًا او نهارًا
بمصر او بين مصرين متقاربين فلان الظاهر لحوق الغوث الا انهم يؤخذون برد المال ايصالًا
للمال الى مستحقه ويؤدبون ويحبسون لارتكابهم الجناية ولو قتلوا فالامر الى الاولياء وعن
ابي يوسف انهم لو كانوا في المصر ليلًا او فيما بينهم وبين المصر اقل من مسيرة سفر يجري عليهم قطاع
الطريق قال في الاختيار وعليه الفتوى لمصلحة الناس وهي دفع شر المتغلبة والمتلصصة
ومن الخنق بكسر النون مصدر خنق يعني اذا خنق رجلًا حتى قتله فعليه دية وسيأتي وجهه
في الجنايات ان شاء الله تع ومن اعتاده في المصر قتل به لانه صار ساعيا في الارض بالفساد
فيدفع شره بالقتل ومع القطاع امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة
وقتل الرجال عشرة نسوة قطعن الطريق واخذن المال وقتلن قتلن وضمن المال كذا
في القنية

كتاب الاشربة

لا يخفى وجه مناسبة الكتاب بالحدود والقوم اخروه الى آخر الكتاب
وهي جمع شراب والشراب لغة كل ما يشرب مسكرا كان او لا وشرعا ما يسكر اعلم ان
جميع ما يستخرج منه الاشربة اربعة العنب والتمر والزبيب والحبوب كالحنطة والشعير
والذرة ثم الماء المستخرج منها حال كونه نيًّا ومطبوخ والمطبوخ قد يطبخ حتى يبقى ثلثه
وقد يطبخ حتى يبقى ثلثاه وقد يطبخ حتى يبقى نصفه والحرام من الاشربة ايضا اربعة والحلال
ايضا اربعة اما الحرام فبين الاول منه بقوله حرم الخمر وان قلت وهي النيء من ماء العنب

اذا غلى واشتد وقذف بالزبد خص بهذا الاسم بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقيل كل
مسكر خمر لانها انما سميت خمرا لمخامرة العقل وسائر المسكرات كذلك قلنا لا نسلم ذلك بل انما
سميت به لاختمارها قال ابن الاعرابي سميت الخمر خمرا لانها تركت فاختمرت واختمارها تغير ريحها
كذا في الصحاح ولئن سلم فلا نم ان رعاية المعنى بسبب الاطلاق بل بسبب التوضيح وترجيح الاسم
على الغير فان القارورة سميت بها لقرار الماء فيها ولا تطلق على الدن والكوز وقد تقرر في
موضوع ان القياس لا يجري في اللغة ثم القذف بالزبد شرط عنده وعندهما اذا اشتد صار مسكرا
قذف بالزبد اولا وبين الثاني بقوله كذا الطلاء وهو ما عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه كذا في الهداية
والكافي وقال في المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه وصار مسكرا قال الزيلعي وهو الصواب لما روي ان كبار الصحابة رض كانوا يشربون
من الطلاء وهو ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وغلظا اي الخمر وما ذهب اقل من ثلثه نجاسة
اما الخمر فلثبوتها بالدلائل القطعية حيث سماها الله تع رجسا وهو اسم للحرام النجس
العين كذا في الكافي وردت الاحاديث المتواترة المعنى فيه واما ما ذهب اقل من ثلثه
فلانه يكون في حكم الخمر وبين الثالث بقوله وحرم السكر وهو النيء من ماء الرطب
كذا في الهداية والكافي وبين الرابع بقوله ونقيع الزبيب نيا اذا غلت اي الطلاء
والسكر والنقيع واشتدت وقذفت بالزبد فان هذه الاشربة انما تحرم عنده
اذا حصلت لها هذه الصفات الثلث وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر
اقوى من حرمة الثلثة الباقية لثبوتها بدلائل لا شبهة فيها اصلا كما مر فيكفر مستحلها
ولم يجز بيعها ولم يضمن متلفها الا ان يكون لذمي ويحد شاربها ولو قطرة وشارب
غيرها ان سكر واما الحلال فبين الاول بقوله وحل المثلث العنبي هو ما طبخ من ماء العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وان غلى واشتد وسكن من الغليان هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد ومالك والشافعي قليله وكثيره حرام سئل عن ابي حفص الكبير عنه فقال

فقال لا يحل فقيل خالفت ابا حنيفة وابا يوسف فقال لا لانهما يحلان لاستمراء الطعام
والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلم ان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي واما اذا
قصد به التلهي فلا يحل اتفاقا والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم
يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير
ثم يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب
ثلثي ماء العنب وبين الثاني بقوله وحل نبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان غلى
واشتد وسكن من الغليان عندهما وعند محمد والشافعي حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث
المذكور وبين الثالث بقوله وحل الخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب مطبوخا
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد فانه ايضا يحل اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب وبين
الرابع بقوله ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ وهل يحد في هذه
الاشربة اذا اسكر منها قيل لا يحد قالوا الاصح انه يحد بلا تفصيل بين المطبوخ والنيء لان الفساق
يجتمعون عليها في زماننا كاجتماعهم على سائر الاشربة المحرمة بل فوق ذلك وكذا المتخذ من الالبان اذا
اشتد اذا شربت قيد لقوله حل اي هذه الاشربة الاربعة اذا شربت ما لم تسكر واذا اسكر
واحد منها كان القدح الاخير حراما لانه المفسد بلا لهو وطرب متعلق بقوله شربت وهذا القيد
غير مختص بهذه الاشربة بل اذا شرب الماء وغيره من المباحات بلهو وطرب على هيئة الفسقة
حرمت اعلم ان السكر حالة تعرض للانسان من امتلاء دماغه من الابخرة المتصاعدة اليه
فيتعطل معه عقله المميز بين الامور الحسنة والقبيحة وهو حرام بالاجماع لكن الطريق المفضي اليه
قد يكون ايضا حراما كما في الاربعة السابقة وقد يكون مباحا كما في الاربعة اللاحقة والسكر
المضطر الى شراب الخمر والسكر الحاصل من الادوية والاغذية المتخذة من غير العنب فان قيل
الحل والحرمة من صفات الافعال الاختيارية حتى ان الحرام يكون واجب الترك والسكر على
ما ذكر ليس بفعل فضلا عن كونه اختياريا قلنا معنى كونه حراما حرمة المباشرة الى التحصيل والاكتساب

تا خمرت بيانه

الاسباب حصوله كما قالوا في بيان وجوب الايمان وحرمة الكفر فانهما من الكيفيات
النفسانية دون الافعال الاختيارية فتدبر وخل الخمر عطف على الثلث اي حل خل الخمر
اي خل الذي تحول الخمر اليه ولو كان تحوله بعلاج كالالقاء الملح او الخبز مثلا اليها ولا يكره
تخليلها وقال الشافعي يكره ولا يحل الخل الحاصل به ان كان بالقاء شيء فيه قولا واحدا وان
كان بدونه فله في الحل قولان والانتباذ اي حل اتخاذ النبيذ في الدبا وهو القرع والحنتم
وهو الجرة الخضراء والمزفت وهو الظرف المطلي بالزفت والنقير وهو ظرف يكون من الخشب
المنقور فان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت حرم النبي عم استعمال هذه
الظروف اما لان فيه تشبها بشرب الخمر واما لان فيها اثر الخمر فلما مضت مدة ابيح النبي عم
استعمالها وايضا بالغ في ابتداء تحريم شيء ويشدد ليترك الناس مرة فاذا تركوه واستقر
الامر يزول التشديد وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به اراد بالكراهة الحرمة لان فيه
اجزاء الخمر وعبر به لعدم القاطع فيه كما مر في اول كتاب الكراهية والاستحسان ولا يحد بشاربه
بلا اسكار لان وجوب الحد في قليل الخمر لكونه داعيا الى الكثير والدردي ليس كذلك فاعتبر حقيقة
السكر كتاب الجنايات لا يخفى وجه مناسبة هذا الكتاب لكتاب الحدود والاشربة
الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء تعلق بمال او نفس وفي اصطلاح الفقهاء خصت بما تعلق
بالنفوس والاطراف وخص الغصب والسرقة بما تعلق بالاموال القتل وهو فعل مؤثر في ازهاق
الروح وهو على ما ذكر في المبسوط ثلثة اقسام عمد وخطاء وجار مجرى الخطاء وقتل بالتسبب
واختاره المتاخرون والمراد به بيان انواع قتل يتعلق به الاحكام الآتية والا فالقتل انواع
كثيرة كالرجم والقصاص وقتل الحربي والقتل صلبا في حق قطاع الطريق بين الاول بقوله اما عمد
وهو قتل الحي قصدا احترز به عن الخطاء ولا يخفى ما في قول الوقاية ضربه قصدا من التسامح بنحو
سلاح اي بسلاح ونحوه في تفريق الاجزاء فان القصد فعل القلب لا يوقف عليه فاقيم
استعمال الآلة القاتلة غالبا مقامه تيسيرا كما اقيم السفر مقام المشقة كليطة ونار وزجاج

وزجاج ومحدد من خشب ومحدد حجر فان الآلة القاتلة غالبا هي المحددة لانها
هي المعدة للقتل حتى لو ضربه بحجر كبير او خشب كبير او بصنجة حديد او نحاس لا يجب القصاص
عند ابي ح وسيأتي في شبه العمد وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد وما يشبهه
كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية وشرطه اي وشرط القتل العمد كون القاتل مكلفا اي عاقلا
بالغا لما مر في اول الحدود ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وقال في الخلاصة ليس للصبي
والمجنون عمد وهو خطاء منهما وكون المقتول معصوم الدم بان يكون مسلما او ذميا ابدا
احترز عن المستأمن فان عصمة دمه موقت الى رجوعه بالنظر الى القاتل احترز عما اذا قتل
زيد بكرا عمدا فانه وجب عليه القصاص ثم قتل بشر زيدا فان زيدا معصوم الدم بالنظر الى
او لياء بكر لكنه كان معصوم الدم بالنظر الى بشر ابدا ولذا وجب على بشر القصاص ان كان قتله
زيدا عمدا والدية ان كان خطاء كما سيأتي وان لا يكون بينهما اي بين القاتل والمقتول شبهة
ولاد وشبهة ملك كما سيأتي ان القتل ح لا يكون عمدا يترتب عليه القصاص وحكمه الاثم
لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها ابدا وقد ورد فيه احاديث كثيرة
انعقد عليه الاجماع والقود عينا وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين
اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطاء
الدية لقوله تع ومن يقتل مؤمنا خطاء الآية ولانه قال النبي عم العمد قود اي موجبه القود فان
نفس العمد لا يكون قودا اقول في كل من الدليلين اشكال اما في الاول فهو ان من القواعد المقررة
في الاصول ان التخصيص بالذكر لا يدل على الحصر فتخصيص الخطاء بالذكر لا يدل على قصر الدية على
الخطاء بل يجوز ان يكون الدية مشتركة بين العمد والخطاء كما ذهب اليه الشافعي واما في الثاني
فهو ان من القواعد المقررة في الاصول ايضا ان تقييد المطلق نسخ وهو لا يجوز بخبر الواحد
والظاهر ان هذا الحديث كذلك ومن ادعى الشهرة فعليه البيان وان تخصيص عام الكتاب
بخبر الواحد قبل ان يخصص بكلام مستقل موصول لا يجوز ولفظ القتلى في الآية اما مطلق او عام

اذا وجد رجل رجلا اجنبيا مع امرأته او امته
غريبة خاليا ومنازعة خاليه عن الناس فرأى
بينهما علامة العهد بالزنية قلنا له ان يقتلهما معا
فلا يحتاج الى اقامة البينة والبينة هنا تغني
عن البينة ولا يفعل هذا الا عند فوران
الغضب من النساء

وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد بل الوجه ان يقال ان الآيات يفسر بعضها بعضا
فقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة يدل على ان موجب العمد هو القصاص فقط لان معنى الاية
على ما ذكر في التفاسير وكتب المعاني ان القاتل اذا علم انه قتل قتل ارتدع بالضرورة عن
القتل واذا لم يقتل لم يقتل فيبقيان على الحيوة وظاهر ان هذا يتحقق بالعمد فان القاتل في الخطاء
لا يقتل بل يتخلص بالدية وبه يظهر الرد على الشافعي فيما ذهب اليه فليتأمل فانه مما تفردت به
والحمد لله ملهم الصواب واليه المرجع والمآب الا ان يعفو وليه بلا بدل او يصالح ببدل لان الحق له
وحكمه ايضا حرمان الارث بقوله عم لا ميراث لقاتل ولا كفارة فيه اي في العمد عندنا سواء
كان عمدا يجب فيه القصاص او لا كالاب اذا قتل ابنه عمدا ورجل قتل من اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا عمدا كذا في النهاية وقال الشافعي يجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية للاثم
والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة و
العقوبة لما مر في اليمين الغموس فلا تجب الا بسبب دائر بين الحظر والاباحة كالخطاء فانه بالنظر
الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه حرام بسبب ترك التثبت وذكر الثاني بقوله
واما شبه العمد وهو قتل قصدا بغير ما ذكر في العمد كالعصا والسوط والحجر الصغير واما القتل
بالحجر والخشب الكبيرين فمن شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى
العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطاء باعتبار عدم قصده الى القتل لان الالة
التي استعملها ليست بالة القتل والعاقل انما يقصد الى كل فعل بالته فاستعماله غير الته
القتل دليل على عدم قصده اليه فكان خطاء شبه العمد وحكمه الاثم لقصده ما هو محترم شرعا
والكفارة لانه خطاء نظرا الى الالة فدخل تحت قوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء الاية وبين
الكفارة بقوله تحرير رقبة مؤمنة ان قدر عليه والا اي وان لم يقدر فصيام شهرين متتابعين
لقوله تع ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة الاية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير
منصوص عليه واثبات الابدال بالرأي لا يجوز وتجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته

لتبعيته جزء الابوين دينا والسلامة في اطرافه ثابتة ظاهرا وغالبا ولا يجزيه ما في البطن لانه عضو
من وجه فلم يدخل تحت اسم الرقبة ودية مغلظة على العاقلة وسياتي بيانها ان شاء الله تع بلا قود
اي ليس فيه قود لشبهه بالخطاء كما عرفت وهو اي شبه العمد فيما دون النفس من الاطراف عمد
يعني اذا جرح عضوا بالة جارحة وجب فيه القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة كما سياتي
فليس فيه اي فيما دون النفس شبه اي شبه العمد كما كان في نفس لان اتلاف يختلف باختلاف
الالة وما دون النفس ليس كذلك وذكر الثالث بقوله واما خطاء فهو اما في القصد كرميه مسلما ولو عبدا
يظنه صيدا اي حربيا فانه لم يخطأ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطأ في القصد
اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا وانما قال ولو عبدا لدفع توهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فان المعتبر آدميته لا ماليته او خطاء في الفعل كرميه
عرضا فاصاب آدميا فانه اخطأ في الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف
ما اذا تعمد الضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر منه فمات حيث يجب القصاص
اذ جميع البدن محل واحد فما رجع الى المقصود فلا يعذر وانما صار الخطاء نوعين لان الانسان
يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل في كل منهما الخطاء على الانفراد كما ذكرا والاجتماع بان
يرمي آدميا يظنه صيدا فاصاب غيره من الناس وذكر الرابع بقوله واما جار مجرى الخطاء كنائم انقلب
على رجل او سقط من السطح عليه فقتله فان هذا ليس بخطاء حقيقة لعدم قصد النائم الى شيء
حتى يكون مخطئا لمقصوده ولكن لما وجد فعله حقيقة وجب عليه ضمان ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطاء
لانه معذور كالمخطئ وحكمهما اي حكم الخطاء والجاري مجراه الاثم دون اثم القتل اما الاثم فلترك
التحرز فان الافعال المباحة لا يجوز مباشرتها الا بشرط ان لا يؤذي احدا فاذا آذى فقد
ترك التحرز فاثم واما كونه دونه فلعدم القصد والكفارة والدية اما كونهما حكم الخطاء فبالنص
واما كونهما حكم الجاري مجراه فظاهر وحرمان الارث لاحتمال ان يقصد استعجال الميراث
واظهر من نفسه القصد الى محل آخر وان يكون نائما ولم يكن نائما قصدا الى استعجال الارث

وذكر الخامس بقوله واما قتل بالسبب اي بكونه سببا للقتل كاتلافه بحفر البئر ووضع
الحجر في غير ملكه اي على البئر قيد للحفر والوضع او وضع خشبة على قارعة الطريق ونحوه مما هو
سبب للاتلاف الآن يمشي الهالك عليه اي على البئر ونحوه بعد علمه بالحفر ونحوه فح لا يلزم شي
على الحافر ونحوه وحكمه الدية على العاقلة لان الفاعل سبب التلف وهو متعد فيه فكانه دفع
في البئر والقى على الحجر فوجب الدية وهي على العاقلة فلا كفارة ولا اثم القتل لان القتل معدوم
حقيقة والحق به الخطاء في حق الضمان فبقي في حق غيره على الاصل وانما قال ولا اثم القتل لانه
يأثم بالحفر في غير ملكه ولا ارث الا هنا لان الحرمان بسبب القتل ولا قتل هنا باب
ما يوجب القود او لا يوجبه يجب بقتل معصوم الدم عمدا قيد للقتل بشرائط ذكرت من كون
القاتل مكلفا الخ فيقتل الحر بالحر لتمام المماثلة وبالعبد وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد
لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا اطلاق قوله تعالى ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر
لا ينفي ما عداه لا يقال لو دل لوجب ان لا يقتل العبد بالحر لان الشافعي يجيب عنه
بانه تفاوت الى النقصان فلا يمتنع وبه يندفع ما قال صدر الشريعة على انه ان دل يجب
ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وعند الشافعي لا يقتل لقوله عم
لا يقتل مؤمن بكافر ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي وقول علي رض انما اعطوا الجزية ليكون
اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا والمراد بما روي الحربي بسياقه ولا ذو عهد في عهده
والعطف للمغايرة فكانه قال لا يقتل مؤمن ولا ذمي بكافر فيكون مستامنا ضرورة لا هما
اي لا يقتل مسلم وذمي بمستامن غير معصوم الدم على التابيد كالحربي بل هو يقتل اي يقتل
المستامن بالمستامن قياسا للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل
ويقتل العاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف
والرجل بالمرأة للعمومات وتنوع باصله وان علا العدم المسقط لا عكسه
اي لا يقتل الاصل بفرعه بينا ول الاب والام والجد والجدة لقوله عم لا يقاد الوالد

الوالد بولده ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده لانه لا يستوجب لنفسه
القصاص على نفسه ولا ولده عليه وعبد بعضه له لان القصاص لا يتجزى ولا اي لا يقتل قاتل
عبد الرهن حتى يجتمع عاقداه اي الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص
والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه و
ذكر في العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا
في الكافي ولا قاتل مكاتب قتل عمدا عن وفاء اي وقد ترك ما يفي ببدله وعن وارث وسيده وان اجتمعا
اي الوارث والسيد لان الصحابة رض اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول الولي هو
الوارث وعلى الثاني المولى فاشتبه من له الحق وارتفع القصاص فان لم يترك وارثا غير سيده
او ترك ولا وفاء اقاد سيده لتعينه لا قود بقتل مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل يلزم
ويدي اي يعطي الدية لانه ليس بعمد بل خطاء ومات شخص بفعل نفسه بان جرح نفسه وفعل زيد بان جرحه
واسد بان عقره وحية بان لدغته ضمن زيد ثلث الدية لان فعل الاسد والحية جنس
واحد في كونه هدرا في الدارين وفعل نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع وفعل
الاجنبي معتبر في الدارين فصارت الافعال ثلثة اجناس فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون
التالف بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية لكن في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد كما سياتي
انشاء الله تعالى ومن شهر سيفا على المسلمين وجب قتله لقوله عم من شهر على المسلمين سيفا فقد حل دمه
اي اهدره وانما وجب لان دفع الضرر واجب ولا شيء به اي بقتله وانما قاله بعد القول بالوجوب
لجواز ان يجب قتل لدفع الشر ويجب بقتله شيء كما في الجمل الصائل والمجنون كما سنذكر اي يجب ايضا
قتل شاهر سلاح على رجل مطلقا اي ليلا او نهارا في مصر او غيره او شاهر عصا ليلا في مصر
او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه عمدا حيث لا يجب عليه شيء لما مر ويتبع سارقا اخرج بسرقته
ليلا وقتله جاز ولا يجب بقتله شيء لقوله عم قاتل دون مالك اذا اتبع اي القتل لخلاص ماله

انه عقده

واذا لم يتعين لم يجز وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
وكذا اذا دخل رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه قاصد لقتله حل قتله شهر عصا
نهارا في مصر فقتل من قتله عمدا لان العصا ليست كالسلاح والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر
فلا يفضي الى القتل شهر سلاحا فضرب فانصرف فقتله المضروب بقاء القاتل لانه اذا انصرف
عاد عصمته الزايل بالضرب فاذا قتله اخر قتل معصوما فعليه القود ومن قتل قاتل مجنون وصبي
شاهرين السلاح ولو كان قتلهما عمدا الدية منقول ضمن في ماله لما مر ان العواقل لا تتحمل العمد ومن
قاتل جملا صائلا عليه القيمة وذلك لان فعل المجنون والصبي والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا
فلا يسقط العصمة وتقتضي قتل النفس المعصومة في الادمي وجوب القصاص لكنه امتنع
لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية فيه والقيمة في الدابة يقتص بجرح ثبت عيانا او
بشهادة جعله مجروحا وذا فراش حتى مات يعني ان طريق ثبوت القصاص سوى الاقرار
امران احدهما ان يجرح رجل رجلا بمحضر جماعة فمات منها والثاني ان يشهد رجلان انه
جعله مجروحا وذا فراش حتى مات ولو كان جرحه اياه بمخوسلة وبكسر الميم وتشديد اللام
ابرة عظيمة يقال لها بالفارسية جوالدوز والمخو ابرة وان تعد لانها ليست من معنى السلاح
الا ان يغرز الابرة في مقتل اي في موضع يقتل بغرز الابرة فيه فحينئذ يجب القصاص كذا في الكافي
وبحجر عطف على مسلة اي يقتص ايضا بجرح حجر وهو بالفارسية كلنك لانه في معنى
السلاح لا ظهره لانه ليس كذلك وروى عنه اذا جرح وجب القصاص ولا غوز
او منقل وخنق بكسر النون مصدر قولك خنقه يخنقه كذا في الصحاح وتغريق او سوط
ولكن في ضربه فمات لان وجوب القصاص يختص بالعمد المحض وذا بان يباشر القتل بالة
وهي الة الجارحة لان الجرح يعمل في نقض البنية ظاهرا او باطنا وغيره ينقضها باطنا
لا ظاهرا وقوامها بالظاهر والباطن فكل ما هو من جنس الحديد كالصفر والنحاس والرصاص

والرصاص والذهب والفضة والابك كالحديد لو كان له حدة يفرق لانه يكون في معنى السلاح
الا رماه بمقدار حديد يقتل به اي من شانه ان يقتل به فجرحه او لا او ضربه بمقدار حديدا او فخذا او
عمود فمات منه كذا في المبسوط روى الطحاوي عن ابي حنيفة انه لا يجب القصاص اذا لم يجرح كما
لو ضربه بالعصا الكبير او الحجر المدور ولم يجرح الدم لا يجب القصاص في قول ابي حنيفة قال قاضي خان
وفي ظاهر الرواية في الحديد وما اشبه كالنحاس ونحوه لا يشترط الجرح لوجوب القصاص فيقتل من له
ولي واحد فله اي لذلك الولي قتل القاتل قصاصا قبل قضاء القاضي بالقصاص بنفسه متعلق بقوله
قتل القاتل اي له ان يقتل بنفسه القاتل او امر الغير به ولا ضمان عليه انما ذكر الجواز اذا كان الامر كالمعلم
هذا قيد يجمع ما سبق يعني اذا قتل رجل رجلا بمحضر جماعة وكان له ولي واحد جاز له قتل القاتل
بنفسه حتى لو كان متعددا فان اتفقوا كانوا كالواحد والا لم يجز القتل وجاز ايضا ان يامر
اخر بقتله اما كونه قيدا لجواز القصاص له قبل القضاء فظاهر من جواز القصاص بجرح يثبت عيانا
واما كونه قيدا لجواز الامر به فلانه لما جاز له جاز انابة الغير منابه واما كونه قيدا لعدم الضمان عليه
فلان جواز القتل لظهور الامر بنا في الضمان واما اذا قتل اي الاجنبي وقال الولي امرته لم يصدق
ويقتل الاجنبي لانتفاء شرط جواز القتل وهو ظهور الامر وكل القصاص من يرث اي كل من يرث
المقتول فله ولاية القصاص وان كان زوجا او زوجة كذا الدية اي يستحق الدية كل من يستحق الارث
وليس لبعض الورثة استيفاء اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا لاحتمال عفو الغائب او صلحه
ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير لانه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال
العفو او الصلح من الصغير منقطع فيثبت لكل واحد كملا كما في ولاية الانكاح ولا يجوز التوكيل
باستيفائه اي استيفاء القصاص بغيبة الموكل عن المجلس لانها تندرئ بالشبهات و
شبهة العفو ثابتة حال غيبته اي تسقط بل هو الظاهر للندب الشرعي قتل رجل عمدا رجلا لا ولي له فللامام
قتله والصلح لان السلطان ولي من لا ولي له لا العفو لان فيه ضرر العامة ويقيد ابو المعتوه
قاطع يده وقاتل قريبه يعني اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كولده فاب المعتوه يقيد

فمات منه قتل كذا لو ضربه بمعار كمصعب بالحديد وقد اصابه الحديد فجرحه او لا صح

يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص عندنا
وقال الشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي
صبي او مجنون او مولى له لان المانع الموجود في احد القاتلين
لا يمنع قصاص الاخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي
عن احدهما ولنا فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال
لانه قتل واحد حصل بفعلهما فاذا سقط القصاص
في حق احدهما سقط عن الاخر لثبوت الشبهة مجمع

من جانبه لان لابيه ولاية على نفسه قبليها كالانكاح ويصالح لانه انفع للمعتوه من الاستيفاء
فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى هذا اذا صالح على قدر الدية او اكثر منه والا صح
ويجب الدية كاملة ذكره الزيلعي ولا يعفو لانه ابطال لحقه وللوصي الصلح فقط لان ولاية القصاص
تابعة لولاية التصرف في النفس وهي مختصة للاب والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الاحكام
المذكورة ويسقط قود نفس وما دونها ورثه على ابيه بان قتل ابوه امه عمدا او قطع يدها عمدا
لا يستوفيه ابنه بل يسقط لحرمة الابوة وبموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاولياء وصلحهم
على مال وان قل لانه حقهم فيجوز تصرفهم كيف شاؤا ويجب حالا وان لم يذكر الحلول والتاجيل
لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا بصلح احدهم وعفوه
لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم يتمكن من الصلح والعفو ومن ضرورة سقوط حق البعض في القود
سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى وللباقي حصته من الدية لان استيفاء القصاص تعذر
لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه صالح بالف كفيل مولى عبد
وحر قتلا اي العبد والحر بالصلح متعلق بوكيل عن دمهما اي الدم الواجب عليهما به اي بالالف
ينصف بينهما الالف يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فوكل
الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد
نصفان ويقتل جمع بفرد يعني اذا قتل جماعة واحدا عمدا يقتل الجماعة به لاجماع الصحابة
وبالعكس يعني يقتل واحد بجماعة قتلهم عمدا ويكتفى به اي بقتله للجميع ولا شيء من المال
ان حضر وليهم وقال الشافعي يقتل للاول منهم ان قتلهم بالتعاقب ويقضى بالدية لمن
بعده في تركته لان العاقلة لا تعقل العمد وان قتلهم جميعا معا او لم يعرف الاول يقرع
بينهم ويقضى بالقود لمن خرج له القرعة وبالدية للباقين وقيل لهم جميعا ويقسم
الديات بينهم لان الموجود منهم قتلات والموجود منه قتل واحد فلا تماثل وهو القياس
في الفصل الاول تركنا للاجماع ولنا ان كل واحد منهم قاتل على الكمال فحصل التماثل الابري

الا يرى ان الواجب في قتل واحد جماعة هو القصاص ولولا التماثل لما وجب ولو حضر
واحد من المقتولين قتل القاتل له وسقط حق البقية اي حق اولياء بقية المقتولين
كموت القاتل اي كما يسقط بموت القاتل حتفا انفه لفوات محل الاستيفاء كما مر قود
بين اثنين فعفا احدهما ثم قتل الاخر ان علم ان عفو البعض يسقط له يقاد والا فلا
يعني ان القصاص اذا كان بين اثنين فعفا احدهما وظن صاحبه ان عفو اخيه لا يؤثر
في حقه فقتل القاتل فانه لا يقاد منه ومعلوم ان هذا القتل بغير حق ولكن لما كان متناولا
ومجتهدا فيه اذ عند البعض لا يسقط القصاص بعفو احدهما فصار ذلك شبهة في مانعا
وجوب القصاص كذا في المحيط رجل جرح رجلا فاشهد المجروح على نفسه ان فلانا
لم يجرحه ثم مات المجروح فلا شيء على فلان ولا يقبل البينة عليه وان عفا المجروح او الاولياء
بعد الجرح قبل الموت جاز العفو استحسانا كذا في فتاوى السمرقندي لا يجب القود بقتل عبد
الوقف عمدا كذا في الخلاصة ولا يقاد الا بالسيف لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود
يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت الصحابة رضي الله عنهم وقال الصحابي
ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح كذا في الكافي **باب القود**
فيما دون النفس هو فيما يمكن فيه حفظ المماثلة فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل حتى
اذا كان من نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة ولو كان يده اكبر منها كذا الرجل فانها
اذا قطعت من المفصل يقاد ولو من نصف الساق لا او المارن فان مارن الانف اذا قطع
عمدا يقاد ولو من قصبته فلا والاذن فانه اذا قطع عمدا يقاد ايضا وكذا عين ضربت
فزال ضوءها وبقيت العين ويتبين طريق القود بقوله فيجعل على وجهه اي الضارب قطن
رطب ويقابل عينه بمرآة محماة فان ضوء عينه ايضا يزول ولو قلعت اي عينه لا
اي لا يقاد لامتناع حفظ المماثلة قوله وكل شجة عطف على الرجل اي كذا كل شجة تراعى
فيه المماثلة حيث يثبت فيه القود كالموضحة وهي ان يظهر العظم كما سيأتي لا قود في عظم

رجل ضرب عين فرس وما اشبه ذلك مثل البقر والحواشي الجمال والحمار عليه ربع القيمة على الاتفاق وان كان الغنم والمعز وما اشبه ذلك يجب ما نقص من قيمته نقلا ذخيرة

كالبدين والرجلين والاذنين والانف الاصابع اذا كان مماثلة

صورته رجل قتل امرأة زنت الا انه قبل ان يتقص ورثت ابنا منه ثم قتص الابن نجاسة وكذلك لو ورث بعض القصاص وهذه صورته ان كان ورث القتل ابنا لان القصاص لا يتجزى وصورة اخرى رجل قتل امرأة وله ابن منها سقط

الا السن لقوله عليه السلام لا قصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضه لا قصاص في العظم الا
في السن وهو المراد بالسن بالحديث و وان تفاوتا بالصغر والكبر لانه لا يتفاوت
في المنفعة فتقلع سن الضارب ان قلعت سن المضروب وتبرد اي يكسر بالمبرد ان كسرت
الى ان يستويا ولا قود ايضا في طرفي رجل وامرأة وحر وعبد وعبدين لان الاطراف في حكم
الاموال فينتفي المماثلة للتفاوت في القيمة ولا قود ايضا في قطع يد من نصف الساعد لما مر وجائفة
برئت لان البرء في الجائفة نادر فلا يمكن ان يجرح الثاني على وجه يبرأ منه فيكون اهلاكها فلا يجوز
واما اذا لم تبرأ فان سرت فيجب القود والا فلا بل ينتظر الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا قود
ايضا في لسان وذكر لامتناع حفظ المماثلة فيهما لان الانقباض والانبساط يجري فيهما
وعن ابي يوسف ان كان القطع من الاصل يقتص الا اذا قطع من الذكر الحشفة لامكان حفظ المماثلة
حج وطرف الذمي والمسلم سواء لتساويهما في الارش وخير المجني عليه ان كان يد القاطع
شلاء او ناقصة اي ناقصة الاصابع او رأس الشاج اكبر من رأس المشجوج بين القود
والارش الكامل متعلق بقوله خير اما الاول وهو اذا كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
بخلاف يد المقطوع فلان استيفاء حقه بكماله متعذر فيخير بين ان يتجوز بدون حقه
في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فما انقطع عن ايدي
الناس ولم يبق منه الا الردي يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ
القيمة واما الثاني وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر بان كانت الشجة استوعبت
ما بين قرني المشجوج وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فلان الشجة انما كانت
موجبة لكونها شينة فيزداد الشين بزيادتها وفي استيعاب ما بين قرني الشاج
زيادة على ما فعل وباستيفاء قدر حقه لا يلحق الشاج من الشين مثل ما يلحق
المشجوج فيخير كما في الشلاء والصحيحة ولا يقطع يدان بيد ان امرا سكينا واحدا
عليها فقطعت يعني اذا قطع رجلان يد رجل بان اخذ السكين واحد من جانب

المقطوع

من جانب وامراها على يده حتى انفصلت لا تقطع يداهما وقال الشافعي تقطعان اعتبارا بالانفس
لان الاطراف تابعة لها بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والاخر من جانب آخر حتى التقى
السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود فيه على واحد منهما اذ لم يوجد من كل
منهما امرار السلاح الا على بعض العضو ولنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة
احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الاثنان بالواحد لانعدام
المساواة فصار كما اذا امر كل واحد من جانب اخرى بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة
في العصمة فقط وفي الطرف يعتبر المساواة في المنفعة والقيمة وضمنا ديتها اي ضمن القاطعان
دية المقطوعة لان التلف حصل بفعلهما فيجب عليهما نصف الدية على كل منهما الربع من مالهما
لما مر آنفا وان قطع رجل يمنيي رجلين سواء قطعهما معا او بالتعاقب فلهما اذا حضرا يمينه
ان قطعا يمينه وديته يد اي نصف دية النفس فيقتسمانها بينهما نصفين اما ثبوت القطع لهما
فلان تساويهما في سبب الاستحقاق يوجب التساوي في الاستحقاق ولا عبرة في التقدم
والتأخر كالغريمين في التركة وذلك لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب
في حق الثاني ولهذا لو كان القاطع لهما عبدا استويا في استحقاق رقبته واما ثبوت الدية
لهما فلما عرفت ان الاطراف ههنا في حكم الاموال وعرفت ايضا ان القود ثابت لهما
على الكمال لكن كل منهما لم يستوف حقه كما هو حقه فلزم بالضرورة اعتبار مالية الاطراف
ايضا كيلا يبقى حق المظلوم على الظالم ولهذا وجبت الدية بخلاف ما اذا كان القصاص في
النفس حيث يكتفى فيه بالقتل لهما بدون الدية فقيد بيمنيي رجلين لانه لو قطع يمين رجل ويسار
آخر قطع يداه بهما وكذا اذا قطعهما لواحد فان حضر احدهما اي احد المقطوعين وقطع يد
القاطع فللآخر دية اي يد واحدة لان الحاضر استوفى حقه ولا يجب عليه التأخير
ليحضر الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفوه
مجانا او صلحا فاذا استوفى الاول تمام حقه بالقود بقي حق الثاني في تمام دية واحدة لان

يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا والرجل الحر يد امرأة حرة لا يجري القصاص بينهما عندنا بل تجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية [illegible]

الاطراف ليست كالنفوس كما مر رمى عمدا فنفذ سهمه الى آخر فماتا تقتص للاول لانه عمد وعلى
عاقلته الدية للثاني لانه خطأ قطع رجل يد رجل آخر ثم قتله أُخذ اي القاطع بهما اي بموجب
قطعه وقتله في عمدين ومختلفين بان قطع عمدا او قتل خطأ او عكس برئ بينهما اولا متعلق
بالعمدين والمختلفين اما في العمدين فان برئ بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ
فكذا عنده لانه القتل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل
واما في المختلفين فانه اذا قطع عمدا ثم قتل خطأ يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وفي
عكسه يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والآخر خطأ
واخذ بهما ايضا في خطائين بينهما برء اي يجب دية القطع ودية القتل واخذ بدية واحدة
في خطائين اي خطاء القطع وخطاء القتل لا برء بينهما لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما ان
الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص فانه مثل معقول فالحاصل ان القتل
اما عمد او خطاء والقطع كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا فصار ثمانية وقد
بين حكم كل واحد منها كما في ضرب مائة سوط برء من تسعين ولم يبق اثره ومات من عشرة
حيث يكتفي بدية واحدة فانه لما برء من تسعين لم تبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت ولم يبق لها اثر عند ابي ح وعند ابي يوسف في مثله حكومة عدل او سيأتي بيانها
في الديات ودية للقتل عفا المقطوع عن القاطع فمات منه ضمن ديته يعني رجل قطع يد رجل
عمدا فعفا المقطوع عن القاطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله ولو عفا عما يحدث منه
ايضا او عن الجناية فهو عفو عن النفس ولا شيء عليه اي على القاتل وفي الخطأ من الثلث وفي العمد
من الكل يعني اذا كانت الجناية خطاء وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان
الدية مال فحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه قود
وهو ليس بمال فلم يتعلق حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال هذا عنده وعندهما العفو عن

عن القطع عفو عن النفس ايضا كذا الشجة كالعفو عن القطع عنده وعندهما عفو عن النفس ايضا قطعت
امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده ثم مات فلها مهر مثلها وعليها دية في مالها وعلى عاقلتها
لو خطأ هذا عند ابي ح لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه فكذا التزوج على
اليد او القطع لا يكون تزوجا على ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال على تقدير الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب لها عليه
مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجري بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يصح
تزوجها عليه قلنا الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما
سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا
سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فيجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهي في مالها لانه عمد والعاقلة
لا تتحمل فاذا وجب له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه
على الآخر وان كان القطع خطاء كان تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه
لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها
والدية واجبة بنفس القتل لانه خطاء ولا يقع المقاصة لان الدية على العاقلة اقول ينبغي
ان يقع المقاصة على القول المختار في الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل في القاتل كما سيأتي
تحقيقه ولو نكحها على يده وما يحدث منها يعني السراية او على الجناية فمات منها فلها مهر مثلها
لو عمدا لانه نكاح على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح للمهر فيجب مهر المثل كما اذا نكحها على خمر
او خنزير ولا شيء عليها اي لا دية ولا قصاص لان حق القصاص وقد رضي بسقوطه على انه
يصير مهرا وهو لا يصلح له فسقط اصلا ورفع على العاقلة قدر مهر مثلها لو خطأ لان هذا تزوج
على الدية وهي تصلح للمهر فان ساوى اي مهر المثل الدية ولا مال له سواه اي سوى مهر المثل فلا شيء
عليهم اي العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وهم لا يغرمون شيئا منه لها
لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فكيف يغرمون لها وفي الاكثر اي اذا كان مهر المثل اكثر

من الدية لم يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل والزائد في الاقل اي اذا كان مهر المثل
اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل والزائد منها وصية لهم اي للعاقلة وتصح لانهم
من الاجانب فان كان يخرج من الثلث يرفع عنهم ايضا والا سقط عنهم قدر الثلث
وادوا الفضل الى الولي اذ لا ينفذ الوصية الا من الثلث قطعت يده يعني قطع زيد مثلا
يد بكر فاثبته بكر عند القاضي فامر بالقصاص فاقتص زيد له اي لبكر بان قطع يد زيد فمات
المقطوع الاول وهو بكر قتل المقتص منه وهو زيد به اي بقطعه سابقا اذ تبين بالسراية
ان الجناية كانت قتلا عمدا وان حق المقتص له في القصاص في النفس واما استيفاء القطع
من المقتص منه فلا يوجب سقوط حق المقتص له في القتل وضمن دية النفس من قطع بنفسه
يد غيره قودا فسرى يعني ان من له القصاص في الطرف اذا استوفاه بنفسه بلا حكم الحاكم
ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي ح وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي
لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم سرايته اذ الاحتراز عن السراية خارج عن
وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا
قطع السارق وسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان
وله انه قتل بغير حق لان حقه في القطع والموجود قتل الا ان القصاص سقط للشبهة
لانه في معنى المخطئ لانه قصد استيفاء حقه لا القتل وقتل الخطأ يوجب الدية
بخلاف ما ذكروا من المسائل اذ يجب الحكم فيها بالقصاص على القاضي بتقلده والعمل
على البزاغ ونحوه بالعقد واقامة الواجب لا تتقيد بشرط السلامة كالرمي الى الحربي
وفي مسئلتنا هو المخير بين الاستيفاء والعفو والعفو مندوب فيتقيد
استيفاؤه بشرط السلامة كالرمي الى الصيد هذا ما قالوا ويرد على ظاهره
ان استيفاء القصاص بنفسه في هذه الصورة اذا اورث شبهة يسقط
بها القصاص كان ينبغي ان يورث حكم القاضي في الصورة الاولى شبهة يسقط بها القصاص

القصاص لان حكم القاضي ليس ادنى من المباشرة بنفسه اقول في دفعه ان حكم القاضي لا يورث
شبهة يرفع بها القصاص بل يوجب القصاص على مدعي القطع لانه اذا ادعاه واثبته
عند القاضي كان موجبا عليه الحكم به فيكون المدعي في حكم المكره للقاضي كما يكون المستوفي بنفسه
في حكم المخطئ بل يكون مكرها حقيقة بمقتضى تعريف الاكراه وهو حمل الغير على فعل بما يعدم رضاه به
لا اختياره فاذا كان في حكم المكره او مكرها وجب القصاص عليه لان القاضي حينئذ يكون آلة له ويكون
ذلك كالمباشر للقتل العمد كما تقرر في موضعه وارش اليد عطف على قوله دية النفس اي ضمن
ارش اليد من قطع يد من له عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتل يد القاتل ثم عفا عن القتل
ضمن دية اليد عند ابي ح وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف
البعض ثم اذا عفا فهو عفو عما سوى هذا البعض وله انه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة **باب** الشهادة في القتل واعتبار حالته اي حالة القتل القود يثبت للورثة
بدءا لا ارثا اعلم ان ههنا طريقين احدهما طريق الخلافة وهو ان يثبت الملك للوارث
ابتداء بسبب انعقد في حق المورث كما اذا اتهب العبد فان الملك يثبت ابتداء للمولى
بطريق الخلافة عن العبد لان العبد ليس اهلا للملك والثاني طريق الوراثة وهو ان يثبت الملك
للمورث ثم للوارث بالنقل منه اليه فذهب الامام الى الثاني قولا بان القصاص موروث
عن الميت حتى يجري فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت وينقضي ديونه منه اذا انقلب
مالا وينفذ وصاياه منه كما في الدية وذهب الامامان الى الاول قولا بان القصاص غير موروث
لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة بطريق
الخلافة بسبب انعقد للميت اي يقومون مقامه فيستحقونه ابتداء ثم عندهما يثبت للميت
لان القصاص ملك الفعل في المحل بعد موت المجروح ولا يتصور الفعل من الميت ولهذا صح
عفو الورثة قبل موت المجروح وانما يصح عفو المجروح لان السبب انعقد له وقوله عز وجل
قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا نص على ان القصاص يثبت للوارث ايضا ابتداء

بخلاف الدين والدية لان الميت اهل للملك المال ولهذا لو نصب شبكة فتعقل به صيد
بعد موته يملكه واصل الاختلاف راجع الى ان الاستيفاء والقصاص حق الورثة عنده ابتداء
حق الميت وعندهما فاذا كان القصاص يثبت حقا للورثة عنده ابتداء فلا يصير احدهم
خصما عن الباقي في اثبات حقهم بغير وكالة منهم وباقامة الحاضر البينة لا يثبت القصاص
في حق الغائب فلو برهن احدهم بغيبة اخيه على قتل ابيه يحضر الاخ الغائب ليعيد البينة تمكين
من الاستيفاء ويحبس القاتل اذا اقام الحاضر البينة بالاجماع لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس
بخلاف الخطاء والدين متعلق بقوله يعيد ها اي لو كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة
البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وكذا الدين اذا اقام احد الورثة بينة لابيه
على فلان كذا يحضر اخوه لا يعيدها برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غائبا وبعضهم حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب
قد عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القود وانقلابه الى المال فاذا قضي عليه
صار الغائب مقضيا عليه تبعا له كذا لو قتل عبد لرجلين احدهما غائب يعني اذا قتل عمدا
عبد لرجلين احدهما غائب فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا عنه فالحاضر
خصم ويسقط القود ان اثبت لما ذكرنا اخبر وليا قود بعفو شريكهما فهو عفو للقصاص منهما
يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفا فان
اخبارهما عفو للقصاص منهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاول بقوله فان صدقهما
اي المخبرين القاتل والشريك فلا شيء له اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه ولهما ثلثا
الدية لان نصيبهما صار مالا والثاني بقوله وان كذباهما اي كذب القاتل والشريك المخبرين
فلا شيء للمخبرين لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب لا الى المال لهما
لتكذيب القاتل والشريك ولشريكهما ثلثها لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط
حق شريكهما فيه لعدم تجزيه وانقلب الى الكمال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حقه شريكهما

شريكهما وهي ثلث الدية والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده اي كذبهما الشريك
فلكل منهم ثلثها لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق
فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا والرابع بقوله وان صدقهما اي المخبرين الشريك فقط
اي كذبهما القاتل فله اي للشريك ثلثها اي يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك ويصرف
الى المخبرين لان زعم الشريك انه عفا القصد بقول المخبرين فلا شيء له على القاتل ولهما على القاتل ثلثا
الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس ان لا
يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل ينكر فلم يثبت وما اقر القاتل للشريك قد بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله
لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي مائة فقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني
كذا هنا اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او الته بان قال احدهما قتله بعصا والآخر
قتله بالسيف او قال شاهد قتله بعصا وقال الآخر جهلت الة قتله لغت اي شهادتهما لان
القتل يختلف باختلاف الزمان والمكان والالة ويختلف احكامها والمطلق يغاير المقيد فكان
على كل قتل شهادة فرد فردت شهدا بقتل وقالا جهلنا الته وجب الدية والقياس ان
لا يجب شيء لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم شهدوا
بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ليمتنع العمل به قبل البيان فيجب اقل موجبيه وهو الدية فيجب
في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر مرارا اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال
الولي قتلتماه فله قتلهما لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدقه
في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به
لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب نفسيقه وفسق المقر لا يمنع صحة اقراره ولو كان
مكان الاقرار شهادة لغت اي شهد بقتل زيد عمرو واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان
لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد به يبطل شهادته لان التكذيب تفسيق

وفسق الشاهد يوجب رد شهادته شهدا على رجل بقتله خطاء وحكم بالدية فجاء المشهود له
بقتله حيا ضمنت العاقلة الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لان المال تلف بشهادتهم
ورجعوا اي الشهود عليه اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب
مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع اي ان كان الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء
حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند
ابي ح لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه لان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة
بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو شهدا على اقراره اي اقرار القاتل بالخطاء
او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما او شهدا على شهادة غيرهما في الخطاء
ودفع الدية على العاقلة ثم جاء حيا لم يضمنا ايضا اذ لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به
شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل ضمن الولي الدية في الصورتين للعاقلة اذ ظهر انه اخذها
منهم بغير حق ثم لما فرغ عن مسائل الشهادة في القتل شرع في مسائل اعتبار حالة القتل فقال
العبرة بحالة الرمي لا الوصول اعلم ان الاصل ان العبرة لوقت الرمي في حق الضمان والحل
لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي
لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد المرمي اليه فوصل السهم اليه فمات فعلى الرامي
الدية لورثة المرتد عند ابي ح وقالا لا شيء على الرامي لان التلف حصل في محل غير معصوم
واتلاف غير المعصوم هدر وله ان المرمي اليه وقت الرمي معصوم والعبرة به وتجب القيمة لسيد
عبد رمي اليه بصيغة المجهول اي صار مرميا اليه فاعتقه فوصل السهم اليه فمات لانه و
وقت الرمي مملوك وقال محمد يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي وتجب الجزاء
على محرم رمى صيدا فحل اي خرج من الاحرام فوصل السهم اليه فمات لانه وقت الرمي
محرم لا على حلال رمى فاحرم فوصل لانه وقت الرمي محرم غير ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم
فرجع شاهده فوصل لانه وقت الرمي مباح الدم

كتاب الديات جمع دية

جمع دية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس ثم قيل كذلك
المال دية تسمية بالمصدر وفاؤه محذوفة كما في عدة كذا في المغرب والارش اسم للواجب
على ما دون النفس الدية الف دينار من الذهب وعشرة الاف درهم من الفضة ومائة من الابل
فقط يعني ان الدية عند ابي ح رح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا
بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان وهي اي الابل في شبه
العمد ارباع بين الارباع بقوله من بنت مخاض خمس وعشرون ومن بنت لبون خمس
وعشرون ومن حقة خمس وعشرون ومن جذعة خمس وعشرون وهي الدية المغلظة
نقل في غاية البيان عن شرح القدوري ان تغليظ الدية روي عن عمر وعلي وابن مسعود
وزيد وابي موسى الاشعري والمغيرة بن شعبة رض وان اختلفوا في كيفية التغليظ فعند
ابي ح وابي يوسف ما ذكرهنا وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها وفي الخطاء عطف على في شبه العمد اي الابل في
الخطاء اخماس منها اي من المذكورات الاربع ومن ابن مخاض عشرون بنت مخاض و
وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن مخاض وهذا
قول ابن مسعود رض فاخذنا بذلك وكفارتهما ما ذكر في النص وهو عتق رقبة مؤمنة
وان عجز صام شهرين ولاء ولا يصح الاطعام اذ لم يرد به نص والمقادير تعرف بالتوقيف
والجنين اذ لم يعرف حيوته ولا سلامته ويصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا والظاهر
سلامة اطرافه ودية المراة نصف دية الرجل في النفس وما دونها وقد روي هذا اللفظ موقوفا
على علي رض ومرفوعا الى النبي عم والذمي فيها اي الدية كالمسلم لقوله عم دية كل ذي عهد في عهده
الف دينار وبه قضى ابو بكر وعمر رض وفي النفس وهو ما عطف عليه خبر لقوله الاتي دية
وفي المارن واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف والذكر والحشفة والعقل
والسمع والبصر والشم والذوق واللحية ان حلقت ولم تنبت وشعر الراس ايضا

الا خلق ولم ينبت دية اعلم ان الجناية ان فوتت في الاطراف جنس منفعة على الكمال
او ازال ما قصد في الآدمي من كمال الجمال يجب عليه كل الدية لاتلافه النفس من وجه وهو ملحق
بالاتلاف من كل وجه تعظيما للآدمي اصله قضاء رسول الله عم بالدية كلها في اللسان
والانف وقد قضى عمر رض لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة وقعت على رأسه
ذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه كذا الحكم في كل ما في البدن اثنان كالحاجبين والعينين
واليدين والرجلين والشفتين والانثيين وثديي المرأة فان الواجب في كل
اثنين منها دية كاملة وفي احدهما نصفها كذا روي في حديث عن سعيد بن المسيب رض
عن النبي عم في كل واحد من هذه الاشياء نصف الدية وفيما كتب النبي عم لعمرو بن حزم رض
وفي العينين الدية وفي احدهما نصف الدية ولان في تفويت الاثنين منها تفويت
جنس المنفعة او كمال الجمال فيجب كمال الدية وفي تفويت احدهما تفويت النصف
فيجب نصف الدية وكذا اشفار العينين حيث يجب في كلها دية كاملة وفي الاثنين
منها نصفها وفي احدها اي احد الاشفار ربعها اي ربع الدية لما ذكر وفي كل اصبع
يد او رجل عشرها لقوله عم في كل اصبع عشر من الابل وما فيها مفاصل ثلثة ففي احدها
ثلث دية اصبع لانه ثلثها ونصفها اي نصف دية اصبع لو فيها مفصلان كالابهام
لانه نصفها وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع كما في كل سن يعني يجب في كل سن
نصف عشر الدية وهو خمس من الابل لقوله عم في حديث ابي موسى الاشعري رض
في كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم فان قيل لو قلنا بذلك يزيد
على دية واحدة اذا اتلف كل الاسنان لانها في الغالب اثنان وثلثون سنا وفي
اتلاف كلها اتلاف النفس من وجه لتفويت جنس المنفعة لانها تصير كالهالك يعني وحكم الا
تلاف من وجه لا يجوز ان يزيد على الاتلاف من كل وجه قلنا هذا ثابت بخلاف القياس
بالنص فلا يرد السؤال كذا في غاية البيان واذا ثبت هذا الخلاف كان غير معقول
المعنى

معقول المعنى فلا يجب ان يذكر له وجه معقول وان اريد ذلك بطريق التبرع فالوجه ما ذكره
صدر الشريعة ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان
الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعضهم بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا ابطل سن بطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقيا واذا كان العدد المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف
المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر وفي عضو زال نفعه بضرب دية كيد
شلت وعين عميت وصلب انقطع نسله لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة
ولا عبرة للصورة بلا منفعة الا اذا تجردت عن المنفعة عند الاتلاف فح يجب فيه حكومة عدل
ان لم يكن فيه جمال كيد الشلاء او ارشه كاملا ان كان ذلك كالاذن الشاخصة ذكره
الزيلعي

فصل لا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا وهي التي توضح العظم اي تبينه
لامكان اعتبار المساواة فيها بان تسبر غورها بالمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دونها ايضا ذكره محمد في الاصل
وهو الاصح لامكان اعتبار المساواة فيه ايضا كما ذكر في الموضحة ذكره الزيلعي وفيها خطاء
نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها
وهي التي تنقل العظم بعد الكسر والآمة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة رقيقة تجمع الدماغ
وبعد الآمة شجة تسمى الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تصل الى الدماغ لم يذكرها محمد رح لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فتكون قتلا لا من الشجاج والكلام فيها والجائفة وهي التي تصل الى الجوف
ثلثها كل ذلك ثبت بالحديث وفي جائفة نفذت الى الجانب الاخر ثلثاها لان ابا بكر رض
هكذا حكم ولانهما جائفتان وفي الحارصة هو وما عطف عليه خبر لقوله الآتي حكومة عدل
وهي بالحاء المهملة التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهي

اما الثلث من دية كاملة وهو ثلاثة الف درهم وثلث مائة وثلثون وثلث درهم

الى ان تظهر الدم ولا تسيل بل تجمع في موضع الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي
تسيل الدم والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه
والسمحاق وهي التي تصل الى جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس تسمى سمحاقا حكومة عدل
اذ ليس فيها ارش مقدر شرعا ولا يمكن اهدارها فيجب فيها حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم
النخعي وعمر بن عبد العزيز فبين الحكومة بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو الحكومة فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم
وتسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي
عشرة آلاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتي احتراز عما ذكر الكرخي انه
ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي
اصح لان عليا رضي الله عنه اعتبره بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه ذكره الزيلعي وفي اصابع يد
بلا كف وبها نصف الدية يعني ان الارش لا يزيد بسبب الكف لانه تابع بل الواجب في كل
اصبع عشر من الابل فيكون في الخمس خمسون ضرورة وهو نصف الدية ومع نصف الساعد
نصف دية للاصابع والحكومة لنصف الساعد وفي كف فيها اصبع عشرها للاصبع وان
كان اصبعان فخمسها للاصبعين ولا شيء في الكف لما مر وفي اصبع زائدة وهو وما عطف عليه
خبر لقوله الآتي الحكومة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم تعلم صحته اي صحة كل من الثلاثة
بما دل على نظر في العين وحركة ذكر في الذكر وكلام في اللسان الحكومة وان علمت الصحة
فالدية فان حكمه بعد ذلك حكم البالغ في العمد والخطأ ودخل ارش موضحة اذهبت عقله
او شعر رأسه في الدية يعني اذا شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه ولم ينبت دخل
ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذ لا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب لفوات جزء من الشعر حتى لو نبت الشعر سقط
ارشها والدية وجبت لفوات الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات

فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت يده بخلاف ذهاب السمع
او البصر او النطق اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشياء لا يدخل ارش الموضحة
في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضاء
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عائد الى جميع الاعضاء كما مر وطريق معرفة ذهاب السمع ان يترك
المجني عليه حتى يغفل ثم ينادى ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب كذا في الفتاوى الصغرى
وطريق معرفة ذهاب البصر ان يرى اهل البصر فان قالوا انه ذهب بصره وجب الدية وان قالوا
لا ندري يعتبر الدعوى والانكار بان يقول المجني عليه للجاني اذهبت بصري فاذا انكر
يطلب المدعي بالبينة فان عجز فيكون القول للضارب مع يمينه على البتات دون العلم
اي يحلف بان هذه الجناية لم تصدر عنه فان نكل حكم ذكره في الصغرى كما في الفوقي او تتابع
عينيه بل دية الموضحة والعينين يعني رجلا موضحة فذهبت عيناه فلا قصاص فيه بل يجب
الدية فيهما لان سراية الفعل مع ابتداء الفعل كشيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية
وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما بالآخر واذا لم يكن اخر الفعل موجبا للقود
لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء كان عمدا وبالنظر الى الانتهاء خطأ من وجه
دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة ولا بقطع اصبع شل جارة لانه ابعاض من قبيل
السراية بل الدية فيهما لان القصاص لما سقط وجب ارش كل منهما لكونهما عضوين
مستقلين او اصبع اي لا قود ايضا في اصبع قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي لانه ايضا
من قبيل السراية بل دية المفصل لانه مقدر شرعا فقط ان لم ينتفع بما بقي والحكومة فيما بقي
لا انتفاع مقدر الشرع فيه ان انتفع به وانما كان كذلك لكونهما عضوا واحدا ذكره الزيلعي
والقود ايضا بكسر نصف سن اسود باقيها او احمر او اخضر او دخلها عيب بوجه ما
بل يجب كل دية السن كذا في الكافي وقال في الخلاصة ثم فيما اذا اخضرت او اسودت
او احمرت انما يجب الدية اذا فاتت منفعة المضغ والا فلو كان السن مما يرى حال

المجني عليه

قصاص خطا

الشكل تجب ای الدية ايضا ای كما فی الوجه الاول والا فلا شیء وعلى هذا لا ينبغی كلام
الكافی على اطلاقه واختلف فی الاصفرار والمختار الدية كما فی ساير الالوان كذا فی الخلاصة
انفا يعنی نزع رجل سن رجل فانتزع المنزوعة سن النازع فنبت سن الاول
او قلعها ای قطع رجل سن رجل فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم وجب الارش فی الصورتين
اما فی الاول فلانه تبين ان الاستيفاء كان بغير حق لكنه لا يجب القصاص للشبهة فيجب
المال لان الموجب الجناية وفساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت
الجناية واما فی الثانية فلان نبات اللحم لا اعتبار له لان العروق لا تعود وكذا الاذن
يعنی اذا قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب الارش لانها لا تعود الى ما كانت عليه لا ای لا يجب
الارش ان قلعت سن فنبت اخرى لان الجناية قد زالت ولهذا لو قلع سن صبی
فنبت فی مكانها اخرى لا يلزمه شیء بالاجماع لعدم فساد المنبت حيث نبت فی مكانها اخرى
فلم تفت المنفعة ولا الزينة او الحم شجة يعنی شج رجلا فالتحمت ولم تبق لها اثر ونبت الشعر
سقط الارش لزوال الشين الموجب له او جرح بضرب يعنی ان ضرب رجلا بما به سوطه
مثلا فجرحه فبرا ولم يبق اثر سقط الارش لزوال الشين ولم يبق اثر قيد للصورتين صبی
ضرب سن صبی فانتزعها ينتظر بلوغ المضروب ان بلغ ولم ينبت يجب على عاقلته الدية
ولو خطا العجم ففی ماله كذا فی الخلاصة وسياتی فی كتاب المعاقل انه المختار لطم رجل رجلا
فكسر بعض اسنانه يستحق المضروب من سن الضارب ذلك القدر كذا فی الخلاصة فطريقه
ان يبرد بالمبرد حتى يكون سنه مثل سن المضروب فان قلت هذا ليس بعمد بل شبهه
وقد مر ان لا قود فيما دون العمد قلت قد مر ايضا ان شبه العمد فيما دون النفس عمد
فلا تغفل لا يقاد جرح الا بعد برء لقوله عليه السلام يستانی فی الجراحات سنة ای ينتظر ولان
الجراحات يعتبر فيها ماآلها لا حالها لاحتمال سرايته الى النفس فيظهر انه قتل وانما يستقر الامر
بالبرء عمد المجنون والصبی خطاء وعلى عاقلته الدية لما روی عن علی رضه انه جعل عقل المجنون

الى الحلية

المجنون على عاقلته وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبی مظنة المرحمة والعاقل الخاطی
لما استحق التخفيف حتى وجب الدية على العاقلة فالصبی وهو اعذر اولى بهذا التخفيف الا لم يكن
من العجم وان كان منهم ففی ماله لما مر انه المختار بلا كفارة لانها كاسمها ستارة ولا ذنب لهما
تستره لانهما مرفوعا القلم وحرمان ارث لانه عقوبة وهما ليسا من اهلها **فصل ضرب**
بطن امراة حرة احتراز عن الامة وسياتی حكمها فالقت جنينا ميتا وجب غرة هی نصف
عشر دية الرجل وهو خمسمائة درهم لو كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين
انثى وهی ايضا خمسمائة درهم لما روی انه عم قال فی الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
وروی او خمسمائة فيكون الغرة نصف عشر الدية انما سمی التقويم غرة لان الغرة ما يملك
ای خيره وافضله واطلق الغرة وهی الوجه على الجملة كما قيل رقبة كذا فی الفائق فی سنة
لما روی عن محمد بن الحسن انه قال بلغنا ان رسول الله عم جعل على العاقلة فی سنة وتقسم
بين ورثته سوى ضاربه ان كان وارثا لما مر ان القاتل لا يرث ولا كفارة عليه ای الضارب
لان فيها معنى العقوبة وقد عرفت فی النفوس المطلقة فلا يتعداها ودية عطف على غرة ای
وفيه دية واحدة ان كان حيا فمات لانه اتلف حيا بالضرب السابق وديتان ان كان
المضروب جنينين فماتا لان الجزاء يتعدد بتعدد الجناية وغرة ودية ان كان جنين
ميتا فماتت الام الغرة للجنين والدية للام ودية الام فقط ان ماتت الام فالقت
جنينا ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حيوته بحيوتها وتنفسه بتنفسها وديتان
ان القت حيا فماتت دية للام ودية للجنين لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا ومات و
فی جنين الامة نصف عشر قيمته فی الذكر وعشر قيمته فی الانثى لان القيمة فی الامة كالدية فی الحرة
ولا يلزم منه كون الواجب فی الانثى اكثر من الواجب فی الذكر فيما اذا كان قيمة الجارية اكثر
من قيمة الغلام لانه نادر والغالب ان قيمته تزيد على قيمتها بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم
يقوم غلام مثلها فی الصفات المرغوبة بالفی درهم فلا يلزم الاكثرية هذا اذا كان الجنين من غير

مولاها ومن غير المغرور واما اذا كان من احدهما ففيه الغرة المذكورة في جنين الحرة ذكرا كان او انثى لانه حر ذكره الزيلعي فان ضرب فاعتق سيدها وقع في عبارة الوقاية سيده كانه سهو من الناسخ لان الضمير للحامل وهو مؤخر لفظا ومعنى مطلقا حملها فالقته فمات وجب قيمته حيا لا دية لانه قتله بالضرب السابق وهو كان في حالة الرق وقد مر ان العبرة لحالة الرمي لا الوصول ويلزم منه كون القيمة للمولى لا للورثة وما استبان بعضه كالتام اي الجنين الذي استبان بعض خلقه بمنزلة الجنين التام فيما ذكر من الاحكام لاطلاق ما روينا امراة اسقطت ميتا بدواء او فعل كضرب بطنها بلا اذن زوجها ففيه الغرة يجب على عاقلتها في سنة واحدة الا ان يكون باذن الزوج فحينئذ لا يلزم شيء ولو امرت امراة ففعلت لا يضمن المأمورة كذا في الخلاصة باب ما يحدث في الطريق وغيره احدث في طريق العامة كنيفا وهو المستراح او ميزابا وهو مجرى الماء او جرصنا وهو مجرى ماء يركب في الحائط وقيل جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه او دكانا جاز احداثه ان لم يضر ولكل من المارة نقضه لان كلا منهم صاحب الحق بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما في الملك المشترك وفي طريق الخاصة بان يكون غير نافذ لا اي لا يجوز احداث شيء منها بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه كالملك الخاص بهم وضمن دية من مات بسقوطها عليه لانه صار سببا لموته كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق او في غير ملكه فتلف به نفس وضمن قيمة بهيمة تلفت بواحد من المذكورات ان لم ياذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام لا ان اذن او مات في بئر طريق جوعا او غما بضم الغين الكربة والمراد ههنا اختناق من هواء البئر وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن المنحي لان فعل الاول انفسخ بفعله فالضمان عليه كمن حمل على رأسه او ظهره شيئا في الطريق فسقط شيء منهما على آخر فتلف به فانه يضمن او ادخل حجرا او

قنديلا او حصاة في مسجد غيره فسقط شيء منها فتلف به انسان ضمن قيد مسجد غيره لانه ان كان مسجد حيه لم يضمن لان التدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله لا لغيرهم كنصب الامام واختيار المتولي ونحو ذلك فكان فعلهم مباحا مطلقا غير مقيد بشرط السلامة وفعل غيرهم تعديا او مباحا مقيدا بشرط السلامة او جلس في مسجد سواء كان في مسجد حيه او مسجد غيره حال كونه غير مصل فعطب به احد بان سقط عليه اعمى فتلف يضمن قيد بكونه غير مصل لانه لو كان مصليا سواء صلى الفرض او النفل لم يضمن لان المسجد انما بني للصلوة وان لم يكن مصليا سواء جلس لقراءة القرآن او للتعليم او للصلوة او نام فيه اثناء الصلوة ضمن لا اي لا يضمن من سقط منه رداء لبسه على انسان فعطب به قيد باللبس لانه ان كان حاملا له فسقط على انسان فعطب به او سقط فعثر به انسان ضمن والفرق ان حامل الشيء يقصد حفظه فلا حرج في التقييد بوصف السلامة بخلاف اللابس فلو قيد بما ذكر لزم الحرج فجعل مباحا مطلقا وضمن ذو حائط مال الى طريق العامة فطلب نقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حرا كان او مكاتبا لان الناس في المرور في الطريق شركاء فطريق الطلب ان يقول انى تقدمت اليك في هذا الرجل لهدم حائطك وهذا القدر كاف ولا حاجة الى الاشهاد وذكره في الكتب ليتمكن من الاثبات عند الانكار ممن متعلق بطلب يملكه اي النقض كالراهن للحائط فانه يملكه بفكه اي فك الرهن وارجاع المرهون الى يده واب الطفل والوصي فان لهما ولاية التصرف في مال الصبي والمكاتب لانه مالك يدا فولاية النقض له والعبد التاجر ولو مديونا لان ولاية النقض له ثم ما تلف بالسقوط ان كان مالا فهو في رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى فلم ينقض من يملكه في مدة يمكن اي نقضه فيها اي في تلك المدة ما لا مفعول ضمن وعاقلته عطف على ضمير ضمن وجاز للفصل نفسا مفعول ضمن المقدر تلفا اي المال والنفس به اي بذلك الحائط لا اي لا يضمن من اشهد عليه فباع دارا وقبضه المشتري او طلب

كذا في الكافي وليس في الهداية لفظ او اي فسقط الحائط بعد البيع فتلف به مال او نفس
فانه لم يضمن لان الجناية بترك الهدم مع تمكنه وقد زال بالبيع بخلاف اشراع الجناح لانه كان
جانيا بالوضع ولم ينفسخ بالبيع ولا ضمان على المشتري اذ لم يشهد عليه الا ان يشهد عليه
بعد شرائه فح يضمن لتركه التفريغ مع تمكنه بعد الطلب او طلب ممن لا يملك نقضه اي لا يضمن
من لا يملك نقضه وان طلب منه كالمرتهن والمستاجر والمودع والساكن لعدم قدرتهم
على التصرف مال الحائط الى دار رجل فله الطلب لان الحق له فيصح تاجيله وابراؤه منها اي
الجناية لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او الطالب لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله
وان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليه ونحوه كالكنيف مثلا حائط لخمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على
رجل فعطب ضمن عاقلته اي عاقلة المطلوب منه خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
فيكون متعديا فان قيل الواحد من الشركاء لا يقدر ان يهدم شيئا من الحائط فكيف يصح الطلب منه
قلنا ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل
الغرض فاذا ترك ضمن العاقلة كما ضمنوا اي العاقلة ثلثيها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا
او بنى حائطا فعطب به انسان لان الحافر والباني في الثلثين متعد

باب جناية

البهيمة والجناية عليها الاصل ان المرور في طريق المسلمين مباح بشرط السلامة لانه يتصرف
في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه لكونه مشتركا بين كل الناس فقلنا بالاباحة بشرط
السلامة ليعتدل النظر من الجانبين فيما يمكن الاحتراز عنه لا فيما لا يمكن لان تقييده بها
مطلقا يؤدي الى المنع من التصرف وسد بابه وهو مفتوح اذا تقرر هذا فنقول ضمن
الراكب في طريق العامة ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت اي عضت بمقدم اسنانها او خبطت اي ضربت بيدها او صدمت
اي ضربت بنفسها شيئا يقال اصطدم الفارسان اذا ضرب احدهما الاخر بنفسه فان الا

فان الاحتراز عن هذه الاشياء ممكن لانها ليست من ضرورات السير فقيد بشرط السلامة عنها
فلو حدثت هذه الاشياء في السير في ملكه لم يضمن لانه غير متعد الا في الوطئ وهو راكبها لان
الايطاء مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويلزم الكفارة وغيره تسبيب وفيه يشترط
التعدي فصار كحفر البئر في ملكه وفي المباشرة لا يشترط ولو حدثت في السير في ملك غيره فلو كان
سيره باذنه اي باذن الغير كان ذلك كملكه والسير فيه كالسير في ملكه حيث لا ضمان عليه
والا اي وان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لانه متعد لا ما نفحت عطف على قوله وطئت دابته
نفح الدابة بالحاء المهملة ضربها بحد حافرها اي لا يضمن ما نفحت برجلها او ذنبها سائرة اذ
لا يمكنه الاحتراز عنها مع سيرها حتى لو اوقفها في الطريق ضمن لامكان الاحتراز عن الايقاف
وان لم يمكنه عن النفحة فصار متعديا بالايقاف او عطب بما راثت او بالت في الطريق
سائرة فانه لا يضمن ايضا لان من امتناع الاحتراز او اوقفها له فان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف فلو اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف الا ان يكون الايقاف
في موضع اذن من قبل الامام بايقافها فيه فح لا يضمن لعدم التعدي وان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا او افسد ثوبا لا يضمن
لتعذر الاحتراز وبالكبير يضمن لامكان الاحتراز ضمن السائق للدابة والقائد لها ما اصابت
بيدها لا رجلها اي كل صورة يضمن فيها الراكب يضمن فيها السائق والقائد لانهما متسببان
كالراكب في غير الايطاء فيجب فيهما الضمان بالتعدي كالراكب وبهذا الحكم مطرد ومنعكس في الصحيح
وذكر القدوري ان السائق يضمن النفحة بالرجل لانه بمرأى عينه فيمكنه الاحتراز عنها وفي
السير وغائبة عن بصر الراكب والقائد فلا يمكنهما الاحتراز عنها وعليه بعض المشايخ والاكثرون
على الاول وعليه اي الراكب الكفارة لانه مباشر وهي في حكم المباشرة ولا يرث ان كان
المقتول مورثه لذلك ايضا بخلافهما اي السائق والقائد حيث لا كفارة عليهما ولا حرمان
لانهما متسببان والكفارة وحرمان الارث ليسا من احكام التسبيب ضمن عاقلة كل حر فارس

ولو اوقفها في السوق في التي يباع الدواب لا يضمن الهالك ما حدث من ايقافه لانه في ذلك ماذون من قبل الامام
درر

يعني اذا اهلكت الدابة مورث الراكب لا يرث منه الراكب والوصية لقوله ع لا وصية للوارث ولا ميراث للقاتل

او راجلين ذكر الراجل في المبسوط وبغير دية الاخر ان اصطدما وقد مر معنى الاصطدام
يعني كوفتند
وماتا ولم يكونا من العجم حتى لو كانا منهم وجب الدية في مالهم كما مر مرارا وكان اي الاصطدام
خطأ لان موت كل منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي
في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في حق نفسه ولو اعتبر
لوجب نصف الدية فيما اذا وقع في بئر في قارعة الطريق اذ لولا مشيه ونقله في نفسه
لما هوى في البئر وفعل صاحبه وان كان مباحا لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون
سببا للضمان عند وجود التلف به وفيه خلاف زفر والشافعي ولو كان الاصطدام عمدا
فنصفها اي الواجب نصف الدية اتفاقا لان كلا منهما مات بفعله وفعل الاخر فيعتبر نصف
الدية ويهدر النصف كما اذا جرح كل منهما نفسه وصاحبه ولم يذكر في الهداية والكافي
صورة العمد صريحا في ضمن دليل الخصم ولهذا قال في الكفاية اي يجب نصف الدية في العمد
على عاقلة كل واحد وفي الخطأ يجب الدية الكاملة على ما ذكر في الكتب خلا انه ذكر الخطأ
في وضع المسألة والعمد في بيان قول الخصم ولو كان المصطدمان عبدين يهدر دمهما
لان الجناية تعلقت برقبتهما دفعا وفداء وقد فاتت لا الى خلف ولو كان احدهما
حرا والاخر عبدا فعلى عاقلة الحر المقتول قيمة العبد في الخطأ فيأخذها ورثة الحر المقتول
اذ على اصل ابي يوسف ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الآدمي عندهما فقد اخلف
العبد الجاني بدلا بهذا القدر فيأخذه ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
ونصفها في العمد اي يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد لان المضمون في العمد النصف
وهذا القدر يأخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف الدية الحر يسقط
الا قدر ما اخلف من البدل وهو نصف القيمة وضمنها اي الدية عاقلة سائق دابة وقع
بعض اداتها كالسرج واللجام ونحوهما على رجل فمات لانه مما يمكن التحرز عنه اذ سقوطه
اما لعدم شده عليها او لعدم احكامه وضمن ايضا عاقلة قائد قطار وطئ بعير منه رجلا

رجلا فمات لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار متعديا
بالتقصير فيه الا ان ضمان النفس على العاقلة وضمان المال في ماله كذا في الكافي ولو معه اي
مع القائد سائق في جانب الابل ضمنا ان لم يكن لهما عاقلة وان كانت ضمن عاقلتهما لان
قائد الواحد قائد للكل وكذا سائقه لاتصال الازمة واما اذا لم يكن في جانب الابل
بل توسطها اي دخل بين الابل واخذ زمام واحد منها ضمن وحده ما عطب بما هو
خلفه ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع
الزمام والسائق يسوق ما كان امامه قتل بعير ربط على قطار سائر بلا علم قائده ثم تعلق
بربط رجلا مفعول قتل ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا لذلك البعير والقود
سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ورجعوا اي العاقلة
بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربطه بالقطار
وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو الجاني فلو ربط والقطار واقف ضمنها اي الدية
عاقلة القائد بلا رجوع لانه قاد بعير غيره بلا اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجعون بما لحقهم
على احد عاقلة الاخر لانه متعد بالربط والايقاف على الطريق لكنه زال بالقود فصار كما لو وضع
حجرا او حواليه غيره كذا اذا علم القائد بالربط لا يرجعون على عاقلة الربط بما لحقهم من الضمان
لان القائد رضي به والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجع به ارسل كلبا او طيرا وساقه اي مشى
خلفه هو وان لم يمش خلفه فما دام في فوره فهو سائق له في الحكم فيلحق بالسوق وان تراخى
انقطع السوق ذكره الزيلعي فاصاب في فوره ضمن في الكلب ما اتلفه لانه محمول عليه من جهته
فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له لا اي لا يضمن في الطير اي البازي
والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمله فصار وجود السوق وعدمه
سواء او الكلب لم يسق لعدم سبب الضمان ولا دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا
ليلا او نهارا لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار اي هدر وهي المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه

اذا لم يوجد منه ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما فضرب دابة عليها راكب
او نخسها فنفحت برجلها او ضربت بيدها شخصا آخر غير الناخس او نفرت
من ضربه او نخسه فصدمته وقتلته ضمن هو اى الضارب او الناخس لا الراكب لان
المروى عن عمر وابن مسعود رضه ولان الناخس متعد فى التسبيب والراكب فى فعله غير
متعد فيترجح جانبه فى التغريم للمتعدى حتى لو كان موقفا دابته على الطريق يكون الضمان على
الراكب والناخس نصفين لانه متعد فى الايقاف ايضا وان نفحت الناخس فاهلكته
كان دمه هدرا لانه كالجانى على نفسه وان القت الراكب فقتلته كانت ديته على عاقلة الناخس
لانه متعد فى تسبيبه ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطء فى فور النخس حتى يكون السوق
مضافا اليه واذا لم يكن فى فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس فبقى السوق
مضافا الى الراكب وضمن فى فقء عين شاة القصاب ما نقصها لان المقصود منها
اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وضمن فى عين بقر جزار وجزوره اى ابله والحمار
والبغل والفرس ربع القيمة لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا
قضى عمر رضه لان اقامة العمل بها انما تمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت
كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها **باب** جناية الرقيق والجناية عليه
جنى عبد عمدا فى النفس يجب القود لما مر الا ان يصالح اى يقع الصلح بين الولى والمولى
او يعفو اى يقع العفو من الولى ولم يجز الاسترقاق لكونه مباح الدم ويثبت اى القود
باقراره اى العبد لا اقرار المولى لان هذا الاقرار من العبد لا تهمة فيه لكونه عائدا عليه بالضرر
فيقبل وهو يجرى على اصل الحرية باعتبار الآدمية فيما يرجع الى الدم فلهذا لا يقبل اقرار المولى
عليه بحد ولا قصاص وان كان هذا الاقرار يصادف حق المولى لكنه ضمنى فلم يجب مراعاته وفيما
عطف على فى النفس دونها اى دون النفس كالخطأ اى يكون كالقتل خطأ فى الحكم وبين بحكم
بقوله دفعه لسيده بها اى بمقابلة الجناية ويملكه وليها اى ولى الجناية او فداه بارشها يعنى

يعنى ان سيده مخير بين دفع العبد والفداء بالارش فتخلص عبده لكن الواجب الاصلى هو الدفع
فى الصحيح ولهذا اسقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب بخلاف موت الحر الجانى حيث
يجب الارش على عاقلته حالا اى كائنا كل من الدفع او الفداء على الحلول اما الدفع فلانه عين
ولا تاجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه وان لم يختر شيئا حتى مات
العبد بطل حق المجنى عليه لفوات محل حقه كما مر وان مات بعد اختيار الفداء لم يبرأ لتحول الحق
من رقبة العبد الى ذمة المولى فان فداه فجنى فهى كالاولى فانه اذا فدى خلص الجانى عن الاولى
فصارت كأن لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما
فيقتسمانه بنسبة حقيهما اى على قدر ارش الجنايتين او فداه بارشيهما لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة الا يرى ان ملك المولى لم يمنع تعلق الجناية
فحق المجنى عليه الاول اولى ان لا يمنع وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع على قدر
حصصهم وان فداه فداه بجميع اروشهم لما ذكر ان تعلق الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية
وان وهبه اى المولى العبد الجانى او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية
ولم يعلم بها اى الجناية ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم غرم الارش فان المولى
قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى
بالجناية لم يصر مختارا للارش ففاتت القيمة بفوات العبد ولا فائدة فى التخيير بين الاقل والاكثر
فوجب الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر ففعل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى
او قال ان شججت راسه فانت حر ففعل غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه بقضاء او لا فاعتقه فسرى فمات منه
فالعبد صلح بها فانه اذا اعتق دل على انه قصد تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا بان يكون صلحا
عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على سيده لانه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان

مطلب عدم سقوط الارش بموت الجانى

الواجب ليس المال بل القود فكان الدفع باطلا فيرد العبد على سيده فيقتله الولي او يعفو
اي يخير الولي بين القتل والعفو لانه مباح الدم كما مر جنى مأذون مديون خطأ فاعتقه
سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها اي غرم لولي الجناية
الاقل منها اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق العبد الجاني جناية خطأ غرم
الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع لعدم التزاحم بينهما اذ لولا الاعتاق يدفع
الى ولي الجناية ثم يباع للدين ولدت مأذونة مديونة ولدا لا يدفع معها لجنايتها ويباع
لدينها لان دينها في ذمتها متعلق برقبتها فيسري الى الولد والدفع للجناية في ذمة المولى
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية تكون في الامور الشرعية لا الحقيقية
عبد لرجل زعم رجل اخر ان مولاه اعتقه فقتل اي العبد المعتوق وليا له اي للزاعم خطأ
فلا شيء له اي للزاعم لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد اقر انه لا يستحق على المولى دفع العبد
ولا الفداء بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة لانه حر فيصدق الزاعم في حق نفسه
فيسقط الدفع والفداء ولا يصدق في دعواه الدية عليهم الا بحجة فان قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق الاول لان زيدا يدعي عليه شيئا لو اقر به لزم عليه الضمان
لا على العاقلة لانه يدعي عليه القتل الخطاء بعد العتق فلو اقر به لزم عليه الضمان لان الثابت
بالاقرار لا يتحمله العاقلة فمراده بقوله قتلته قبل عتقي ما قتلته بعده حذرا عن لزوم الضمان عليه
لا سيما والظاهر يشهد له لزوم الضمان على المولى بالاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية
والدية ان علم بها مع ان قوله ليس بحجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها و
قالت كان بعده صدقت وكذا اذا اخذ منها حقها اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول لها لانه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة وهي تنكر فالقول للمنكر لا المجامع والغلة يعني اذا قال جامعتها قبل
الاعتاق او اخذت الغلة قبله فالقول له لان الظاهر كونهما حال الرق امر عبد محجور او

محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان المباشر هو الصبي
المأمور فيضمن عاقلته ورجعوا على العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في ورطة
لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق لا على الصبي الآمر لقصور اهليته
ولو كان مأمور العبد المحجور عبدا محجورا مثله دفع السيد العبد القاتل او فداه في الحال
بلا رجوع حالا لان الامر قولي وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ به في الحال بل بعد عتقه
لزوال المانع ويرجع على المولى بالاقل من قيمته ومن الفداء لانه مختار في دفع الزيادة
لا مضطر كذا الحكم في العمد اي دفع السيد القاتل وفداه ثم رجع على العبد الآمر بالاقل
من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصبي كالخطاء ولو كان كبيرا
اقتص لانه يجري بين الحر والعبد قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل
منهما دفع نصفه الى الاخرين او فدى بدية هي عشرة الاف درهم لان الرقبة بحكم القود
صارت بينهم لكل واحد ربع فاذا عفا اثنان بطل حقهما وبقي حق الاخرين في النصف
فلذا قيل اليه او دفع نصفه واما الفداء فقد كان بعشرين الفا فاذا عفا اثنان بطل حقهما فبقي
حق كل من الباقين في خمسة الاف فلذا الفداء بعشرة الاف ان شاء وان قتل القن احدهما
اي احد الحرين خطأ والاخر عمدا وعفا احد وليي العمد فدى بدية لوليي الخطاء وبنصفها
لاحد وليي العمد الذي لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو فبقي النصف وهو [illegible]
ويكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة
الاف ~~ولم يبطل شيء من حق وليي الخطاء وكان حقهما في كل الدية عشرة الاف~~ او دفع
اي القن اليهم يعني ان سيده كان مخيرا بين الفداء والدفع فان دفعه دفعه اليهم اثلاثا
ثلثاه لوليي الخطاء وثلثه للذي لم يعف من وليي العمد عولا عند ابي حنيفة فيضرب
وليا الخطاء بالكل وغير العافي بالنصف لان حقه في النصف وحقهما في الكل فصار
كل نصف سهما فصار حق وليي الخطاء في سهمين وحق غير العافي في سهم فيقسم بينهما

اثلاثا وارباعا فمنازعة عندهما ثلثه ارباعه لوليي الخطاء وربعه لاحد وليي العمد
لان النصف سلم لوليي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف
الآخر فيتنصف فلهذا انقسم ارباعا قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله لان
ما يجب من المال يكون حق المقتول لانه بدل دمه ولهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه
ثم الورثة يخلفونه فيه عند الفراغ من حاجته والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فلا يخلفه الورثة فيه **فصل** دية عبد او امة قيمته فان بلغت اي قيمتها دية الحر
وهي عشرة آلاف درهم او حرة وهي خمسة آلاف درهم نقص من كل منهما عشرة
الى عشرة دراهم اشعارا بانحطاط درجة الرقيق عن الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن عباس رض ولو كانت القيمة اكثر من عشرة آلاف من الدراهم في العبد ومن خمسة
آلاف في الامة وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي الغصب
يعتبر قيمته اي قيمة كل منهما بالغة ما بلغت فلو غصب عبدا قيمته مائة دينار وهلكت
في يده يلزم تلك القيمة وما قدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لان القيمة في الرقيق كالدية
في الحر لانه بدل الدم ففي يده اي اتلاف يد الرقيق يلزم نصف قيمته كما في دية الحر بالغة ما بلغت
في الصحيح الا في رواية عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف عبد قطع يده عمدا
فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان وارث المعتوق سيده فقط
اقاد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا لان القود يجب بالموت مستندا الى وقت الجرح
فان اعتبر وقت الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر وقت الموت فسببها الوراثة
بالولاء فجهالة سبب الاستحقاق تمنع القود كجهالة المستحق ولهما ان جهالة السبب
لا تعتبر عند تيقن من له الحق والا فلا اي وان لم يكن الوارث السيد فقط بل له وارث
غيره لم يقد بالاتفاق لان المعتبر ان كان وقت الجرح فالمستحق السيد وان كان وقت
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم قال المولى لعبديه

احدكما حر فشجا اي صارا مشجوجين فعين المولى واحدا للحرية بان قال اردت
هذا فارشهما له اي للمولى وان قتلهما رجل وجبت دية حر وقيمة عبد والفرق ان البيان
انشاء في حق المحل اظهار في حق المولى فقبل البيان بشجاع العتق بينهما وبعد الشجة
بقي محلا للبيان فاعتبر انشاء في حقهما وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا
محضا واحدهما حر بيقين فيجب قيمة عبد ودية حر ولو قتل كلا منهما رجل فقيمة العبدين
لانا لم نتيقن بقتل كل واحد حرا وكل من القاتلين ينكر ذلك فعليهما قيمتهما ومن فقئ
عيني عبد ونعم سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان يعني اذا فقأ رجل
عيني عبد فان شاء مولاه دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء امسكه ولم يأخذ النقصان
وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان لان معنى المالية لما كان معتبرا وفاقا
وجب ان يخير المولى على الوجه المذكور كما في سائر الاموال فان من خرق ثوب غيره
خرقا فاحشا يخير المالك بين دفعه اليه وتضمينه قيمته وبين امساك الثوب في تضمين
النقصان وله ان المالية ان كانت معتبرة في الذات فالادمية غير مهدرة فيها وفي الاطراف
ايضا ولهذا لو قطع عبد يد عبد يؤمر المولى بالدفع او الفداء ولو كان مالا محضا
لوجب ان يباع فيها ومن احكام الآدمية ان لا ينقسم الضمان على الاجزاء ولا يتملك
الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم ويتملك فوفرنا على الشبهين حظهما من الحكم
فصل اقر مدبر او ام ولد ولم يذكر الكاتب اذ علم حكمه فيما سبق في كتابه
بجناية خطاء لم يجز ولا شيء عليه اي على واحد منهما ولو بعد العتق لان موجب
جناية الخطاء منه على سيده واقراره لا ينفذ عليه وبعد اثباتها بالبينة ضمن مولاه
الاقل من الارش والقيمة لما روي ان ابا عبيدة الجراح رض قضى بجناية المدبر
على مولاه وكان امير الشام بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير
او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية غير عالم بها وانما وجب الاقل

من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد تعذر الدفع بسبب
من المولى فيجب القيمة عليه لتفويته ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا يثبت الخيار بين الاقل والاكثر متحد في الجنس بخلاف القن
حيث خير بين الدفع والفداء وجنسهما مختلف وان جنى المدبر جنايات لم يلزمه
الا قيمة واحدة بمقابلة جنايات واحدة فيشارك ولي الجناية الثانية ولي الاولى
في قيمة دفعت اليه اي الى ولي الاولى بقضاء ولا يطلب من المولى شيئا لانه مجبور في
الدفع ويتبع مولاه او ولي الاولى لو دفعت اليه بدونه اي بدون القضاء
لانه حينئذ لم يكن مجبورا في الدفع ويتبع مولاه اي ولي الاولى لو جنى مدبر خطاء فمات
لم يسقط القيمة عن مولاه لانها تثبت عليه بسبب تدبيره وبالموت لا يسقط ذلك
قتل المدبر مولاه خطاء فيسعى في قيمته لان التدبير وصية برقبته وقد سلمت له لانه عتق
بموت سيده ولا وصية للقاتل فوجب عليه رد رقبته وقد عجز عنه فعليه رد بدلها
وهي القيمة ولو قتله عمدا قتله الوارث او استسعاه في قيمته ثم قتله اما الاولى فظاهر
واما الثاني فلما ذكر من ان التدبير وصية الخ غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى فضمن
قيمته اقطع وان قطع سيده في يد غاصبه فسرى عنده لم يضمن لان الغصب يوجب
ضمان ما غصب ويبرأ الغاصب باسترداد المغصوب والاستيلاء عليه ففي المسئلة
الاولى لما قطع المولى في يده نقصت قيمته بالقطع فوجب على الغاصب قيمته اقطع وفي الثانية
لما قطع المولى يد عبده في يد الغاصب صار مستردا له لاستيلائه يده عليه وبرأ الغاصب
من ضمانه لوصول ملكه اليه وضمن عبد محجور غصب مثله فمات بيده فان المحجور يؤاخذ بافعاله
حتى لو ثبت الغصب بالبينة يباع فيه دون اقواله حتى لو اقر به لا يباع بل يؤاخذ به
بعد عتقه جنى مدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ضمن قيمته لهما يعني اذا غصب رجل مدبرا
فجنى عنده ثم رده الى مولاه فجنى عنده اخرى ضمن المولى لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين

نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب على المولى لانه عجز نفسه عن الدفع
بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء كما في القن اذا اعتقه بعد الجناية من غير ان يعلم بها
وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما في السبب ورجع بنصفها اي رجع المولى
بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان
عند الغاصب والنصف الاخر بسبب كان عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب
فصار كانه لم يرد نصف العبد لان رد المستحق بسبب كان عند الغاصب كلا رد ودفعه
الى الاول اي دفع المولى نصف القيمة الذي اخذ من الغاصب الى ولي الجناية الاولى
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يدفعه اليه لان الذي رجع به المولى الى الغاصب
عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه
لئلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه
لا يزاحمه احد فيستحق كلها وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل
العبد في يد المالك فارغا يأخذه منه ليتم حقه ويملكه يعني اذا جنى عند المولى خطاء
ثم غصبه رجل فجنى عنده لا يرجع المولى لان الجناية الاولى كانت في يده والقن في الفصلين
يعني اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه او بالعكس كالمدبر لكن الفرق بينهما ان المولى
يدفع القن نفسه وقيمة المدبر فاذا دفع القن يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم
للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه اليه يرجع في الفصل الاول
على الغاصب وفي الثاني مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة يعني رجل غصب مدبرا فجنى
عنده ثم رده على مولاه ثم غصبه فجنى عنده جناية اخرى ضمن مولاه قيمته لهما اي لولي
الجنايتين لانه منع رقبة العبد عن الدفع بالتدبير فوجب عليه قيمته كما مر ورجع بها
اي بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فاستحقه المولى كله بسبب
كان في يد الغاصب فيرجع عليه بالكل بخلاف المسئلة السابقة فان هناك استحق النصف

بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد الغاصب ودفع اي المولى نصفها اي
نصف القيمة المأخوذة من الغاصب ثانيا الى الاول اي الى ولي الجناية الاولى لانه استحق
كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقض حقه بحكم المزاحمة من بعد ورجع اي المولى
به اي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا
النصف ثانيا بسبب كان في يد الغاصب فيرجع به عليه ويسلم به ذلك ولا يدفعه الى ولي
الجناية الاول لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية اذ لاحق له الا في النصف لسبق حق
الاول عليه وقد وصل ذلك اليه وام الولد في كلها اي كل الاحكام المذكورة كالمدبر لاشتراكهما
في كون المانع من الدفع للجناية من قبل المولى غصب صبيا حرا فمات عنده فجاءة او بحمى لم
يضمن ولو مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية هذا استحسان والقياس
ان لا يضمن في الوجهين كما قال زفر والشافعي لعدم تحقق الغصب في الحر الا يرى انه لا يتحقق
في المكاتب وان كان صغيرا لكونه حرا يدا مع انه رقيق رقبة فالحر يدا ورقبة اولى ان لا
يضمن ووجه الاستحسان انه ليس بضمان الغصب بل ضمان الاتلاف بالتسبب لنقله
الى مكان فيه صواعق والحيات حتى لو نقله الى موضع يغلب فيه الحمى ضمن كذا في الكافي
كما في صبي اودع عبدا فقتله اي اذا اودع مولى العبد عبده صبيا فقتله ضمن عاقلة الصبي
قيمته وان اتلف صبي مالا معصوما بايداع لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند
ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما ان غير العبد معصوم لحق السيد
وقد فوته لدفعه الى يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه لبقائه على اصل الحرية في حق الدم
وبدونه يضمن كما مر لانه مؤاخذ بافعاله

باب القسامة

هي ايمان تقسم على اهل
المحلة الذين وجد القتيل فيهم قوله ميت به جرح مبتدا خبره قوله الآتي حلف له او اثر
ضرب او خنق بكسر النون او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثره
عطف على ميت وجد وجاز للفصل اي اكثر البدن سواء كان معه رأس او لا او نصفه مع

مع رأسه لا يعلم قاتله اذ لو علم كان هو الخصم وسقط القسامة وادعى وليه القتل
على اهلها اي كلهم او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له حلف له اي لاجل ذلك الميت
خمسون رجلا منهم اي من اهل المحلة لما روى ابن عباس رض ان النبي صلى الله عم كتب
الى اهل خيبر ان هذا القتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة
وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تع على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل
ذلك فكتب صلى الله عم اليهم ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله
ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس
اي بالوحي كبارهم يختارهم الولي اشارة الى ان خيار تعيين الخمسين الى المولى لان
اليمين حقه والظاهر انه يختار من يتهم بالقتل ومن الفسقة والشبان او صالحي اهل المحلة
لان تحرزهم عن اليمين الكاذبة ابلغ فيظهر القاتل قائلا كل منهم بالله ما قتلت ولا علمت
قاتلا لا الولي اي لا يحلف ولي المقتول بانهم قتلوه وقال الشافعي اذا كان هناك لوث
استحلف الاولياء خمسين يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى
او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود واذا كانت الدعوى في العمد وان نكل المدعي عن
اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص
في قول والدية في قول واللوث الذي ذكره قرينة حالية توقع في القلب صدق المدعي
بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يشهد له الظاهر
حلف اهل المحلة للشافعي في البداية بيمين الولي قوله عم للاولياء فيقسم منكم خمسون
انهم قتلوه ولان اليمين حجة لمن يشهد له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر
يشهد للمدعى عليه لان الاصل في الذمم البراءة والظاهر يشهد للمدعي عند قيام اللوث
وقرب العهد فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة نوع شبهة والقصاص عقوبة

تسقط بها فلهذا اوجب الدية في الحديد ولنا قوله عم البينة على المدعي واليمين على المدعى
وروى ابن المسيب رض انه صلعم بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل
عن اظهرهم ولان اليمين ليس بحجة الاستحقاق فلس فكيف يكون حجة لاستحقاق نفس
واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل
البراءة عن القصاص ثم يقضي على اهلها اي اهل المحلة بالدية لوجود القتيل بينهم وقد ثبت
انه عم جمع بين الدية والقسامة وكذا عمر رض وان ادعى وليه القتل على واحد منهم سقط
القسامة عنهم يعني اذا ادعى ولي القتيل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابراءً
منه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك عليهم وان كان منهم فلا اي ان ادعى على واحد
منهم بعينه لا يبطل القسامة والدية عن اهلها وعن ابي حنيفة في رواية يكون ذلك براءة منه لاهل
المحلة كذا في الكافية وان لم يوجد اي الخمسون فيها اي المحلة كرر الحلف عليهم الى ان يتم
اي الخمسون ومن نكل منهم حبس حتى يحلف لان الحلف فيه واجب تعظيما لامر الدم ولهذا
يجمع بينه وبين الدية بخلاف النكول في الاموال لان الحلف فيها بدل عن اصل حقه ولهذا
يسقط ببذل المدعى وههنا لا يسقط ببذل الدية ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله فلا يقبل فيحلف على ما ذكر
لانه لما اقر بالقتل صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم من سواه فيحلف عليه ولا قسامة على
صبي ومجنون لانهما ليسا من اهل القول الصحيح لما عرفت واليمين قول وامراة وعبد
لانهما ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلها ولا قسامة ولا دية على احد في حق
ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او انفه او دبره او ذكره لانه ليس بقتيل اذ لا بد من
اثر يستدل به على كونه قتيلا وهو ما ذكره في اول الباب بخلاف ما ذكره ههنا
لان الدم يخرج من هذه المواضع عادة بلا فعل احد ومات خانق كالكبير اي اذا وجد
سقط تام الخلق به اثر الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام المذكورة لان الظاهر

لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا رجل يسوق دابة عليها قتيل فهو على عاقلة الرجل دونه
اي دية القتيل لا اهل المحلة لانه في يده فصار كما اذا كان في داره وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا اي
اي القائد والسائق والراكب ضمنوا لانه في ايديهم ذكره الزيلعي ولو بين قريتين او
قبيلتين فعلى اقربهما لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عم فامر ان يمسح بينهما
فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وروي عن عمر رض مثله
وان استويا اي القريتان او القبيلتان فعليهما ان كان اي القتيل في موضع
تسمع منه الصوت لاهل قرية في الصورة الاولى واهل القريتين في الصورة الثانية
لانه اذا كان بحيث يبلغ الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصرة وقد قصروا واذا كان في موضع
لا يسمع منه الصوت لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يجعلون قاتلين تقديرا وجد
اي قتيل في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته اذا ثبت انها له بالحجة لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم وهذا اذا كان
له عاقلة والا فعليه كما مر مرارا لا بمجرد اليد حتى لو كان بها لا تدي عاقلته ولا نفسه ولو وجد
قتيل في دار نفسه تدي عاقلته ورثته عند ابي حنيفة رح لان الدار حال ظهور القتيل لورثته
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه وبه يفتى لما قالوا ان الدار في يده
حال ظهور القتيل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وكانت الدار للورثة فالعاقلة
انما تحملون ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة القسامة
على اهل الخطة اي على اصحاب الاملاك القديمة الذين كانوا ملكوها حين فتح الامام
البلدة وقسمها بين الغانمين بخط خط ليتميز انصباؤهم لا مع السكان اي لا يدخل
السكان يعني المستأجرين والمشترين مع الملاك في القسامة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وقال ابو يوسف هو عليهم جميعا لان ولاية التدبير يكون بالسكنى كما يكون بالملك
الا ترى ان النبي عم جعل القسامة والدية على اليهود وان كانوا سكانا بخيبر ولهما

ان المالك هو المختص بنصرة البقعة لا السكان واهل خيبر كانوا يقرون على املاكهم
ولا المشترين عندهما ايضا وقال ابو يوسف كلهم مشتركون لان وجوب الضمان
بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ وهي بالملك وقد استووا فيه ولهما ان صاحب
الخطة هو المختص بتدبير المحلة وهي تنسب اليه لا المشترين وقلما يزاحم المشتري في التدبير
والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية لا المشتري وقيل انما اجاب
ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان صاحب الخطة في كل
محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك فان باع كلهم يعني ان بقي
واحد من اهل الخطة فكذلك الحكم لان المشترين اتباع لاهل الخطة فما بقي شيء من الاصل
يكون الحكم له دون التبع وان لم يبق بل باع كلهم فعلى المشترين اتفاقا لزوال من يتقدم
عندهما او من يزاحمهم عنده فانتقلت عندهما اليهم وخلصت عنده لهم وجد قتيل في دار
مشتركة بين قوم لبعضهم اكثر بان كان نصفها لرجل مثلا وعشرها لرجل وباقيها لآخر
فهي على الرؤوس ولا يعتبر قدر الانصباء لاستواء صاحب القليل والكثير في الحفظ
والتقصير فان بيعت دار ولم تقبض حتى وجد فيها قتيل فعلى اي الدية على عاقلة
البائع وفي البيع بخيار فعلى عاقلة ذي اليد عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يكن فيه خيار
فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له الدار سواء كان الخيار للبائع
او المشتري فانه يعتبر اليد وهما الملك وان وجد القتيل في الفلك فالقسامة والدية
على من فيه من الركاب والملاحين والمالك وغيره فيه سواء وكذا العجلة وفي
مسجد محلة وشارعها اي شارع المحلة احتراز عن الشارع الاعظم كما سيأتي
على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وفي سوق مملوك على المالك وفي غيرها
اي غير المملوك والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة لان المقصود
بها نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة والدية على بيت المال لان الغرم

بالغنم اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو ما يختص
بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الرابعة كمستطيلة والآخر
طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع
وهو ايضا قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه اكثريا لاهل المحلة
وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع
المحلة والآخر الشارع الاعظم وهو ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق
الواسع في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع
الاعظم فلا قسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى يندفع الشبه ويضمحل الاوهام
وفي قوم التقوا بالسيف واجلوا عن قتيل اي تفرقوا فظهر في موضع اجتماعهم قتيل على
اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل ذلك واجب عليهم فاذا لم يحفظوا من يباشره
جعل عليهم القسامة والدية الا ان يدعي الولي على القوم او على بعض منهم فلم يكن على اهل
المحلة شيء لان هذه الدعوى تضمنت براءتهم عن القسامة ولا على القوم حتى يقيموا البينة
او بمجرد الدعوى لا يثبت الحق لكن يسقط الحق عن اهل المحلة لان قوله حجة على نفسه
وجد قتيل في برية لا عمارة بقربها يعني القرب على ما سبق سماع الصوت او في واد كبير
وهو ما ليس في يد احد ولا ملكه كالفرات مثلا بخلاف النهر الذي يستحق به الشفعة لا
ختصاص اهله به للقيام بدفع عليه فيكون القسامة والدية عليهم فقول الوقاية او جار
يمر به يلبس على اطلاقه فهدر لانه اذا كان بهذه الحالة لا يلحقه الغوث من غيره فلا يوصف
بالتقصير ولو كان القتيل محتبسا بالشاطئ فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع على التفسير
المذكور للقرب ولو في ارض او دار موقوفين على ارباب معلومة فعليهم لانهم احق
الناس بالتدبير فيهما ولو كانت موقوفة على مسجد فكالمسجد اي كان كما لو وجد في المسجد
وقد مر ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة والفسطاط على ساكنيهما وفي

خارجهما ان كانوا اى ساكنوا خارجهما وقبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين
كان كما بين القريتين وقد مر بيانه وان نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا
جملة صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فنسبت اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام
عليهم ولو كانت الارض التى نزل فيها العسكر مملوكة فعلى المالك اى القسامة والدية بالاجماع
لانهم سكان والسكان لا يزاحمون المالك في القسامة والدية جرح في حي فنقل الى اهله فبقى
ذا فراش فمات فالقسامة والدية على الحي خلافا لابي يوسف لان الجرح اذا اتصل به
الموت صار قتلا ولهذا اوجب القصاص بخلاف ما اذا لم يكن صاحب فراش رجل معه
جريح به رمق فحمله اخر الى اهله فمكث زمانا فمات لم يضمن الحامل في قول ابي يوسف ومحمد
وفي قياس قول ابي ح يضمن لان يده بمنزلة المحلة فوجوده جريحا في يده كوجوده فيها
رجلان في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا
لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وجد قتيل في قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدى عاقلتها عند ابي ح ومحمد
وعند ابي يوسف القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمرأة ليست منها
فاشبهت الصبي ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المرأة متحققة بطل شهادة
اهل المحلة بقتل غيرهم يعنى اذا ادعى الولي على غير اهل المحلة وشهد شاهدان من اهلها
لم تقبل عند ابي ح وقالا تقبل لانهم كانوا بصدد ان يصيروا خصماء وقد بطل بدعوى
الولي القتل على غيرهم فتقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة وله
انهم خصماء بانزالهم قاتلين للتقصير الصادر منهم فلا تقبل شهادتهم وان خرجوا
من الخصومة كالوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد او على واحد منهم اى بطل
شهادتهم على واحد منهم بعد ما ادعى الولي القتل عليه بعينه لان الخصومة قائمة مع الكل
على ما ذكر والسائر حد به فقوها عن نفسه فيكون ديتها

كتاب المعاقل

جمع معقلة بفتح الميم وضم القاف بمعنى العقل اى الدية سميت به لانها تعقل الدماء من ان تسفك ومنه العقل لانه يمنع
القبائح العاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتل خطأ ثم اهل الديوان لمن هو منهم يؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين من وقت القضاء وهم الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان هذا عندنا
وعند الشافعي على العشيرة لما روى ان النبي صلى الله عليه وسلم حكم عليهم ولا نسخ بعده ولانها صلة
فالاقارب اولى بها كالارث والنفقات ولنا قضية عمر رض فانه لما دون الدواوين جعل
الدية على اهل الديوان بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم فكان اجماعا وليس ذلك نسخا بل تقرير معنى
لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت بانواع كالولاء والحلف والعد وبوان بعد رجل
من قبيلته وفي عهد عمر رض صار بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان
اليوم قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان كانوا يتناصرون بالحلف
فاهله والدية صلة كما قال الشافعي لكن ايجابها فيما هو صلة وهو العطاء اولى من ايجابها
في اصول اموالهم لانها اخف وما تحملت العاقلة الا للتخفيف والتقدير بثلث سنين مروى
عن النبي عم ومحكي عن عمر رض كذا ما يجب في مال القاتل من الدية يعني يؤخذ في ثلاث سنين
عندنا ويجب حالا عند الشافعي وسيأتي امثلته ان شاء الله تع وان خرجت العطايا
لاكثر منها اى من ثلث سنين او اقل منها يؤخذ منه اى الاكثر والاقل والحي عطف على اهل
الديوان اى العاقلة القبيلة ووقع عبارة الوقاية هكذا وحيه لمن ليس منهم وكانه سهو
من الناسخ لان الضمير فيه لغو ولا وجه لارجاعه اليه فالصواب والحي لمن ليس منهم يؤخذ من كل
اى لكل واحد من آحاد العاقلة في مجموع ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط بحيث يؤخذ
من كل واحد منهم في كل سنة درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين ثلثة دراهم او منه ثلث
اى ثلث درهم ليكون الماخوذ في ثلث سنين اربعة دراهم وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب
الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات واما الاباء والابناء فاختلف في دخولهم
والقاتل كاحدهم لانه الجاني فلا معنى لاخراجه وفيه خلاف الشافعي والعاقلة للمعتق حي مولاه
لان نصرته بهم يؤكده قوله عم مولى القوم منهم ومولى الموالات مولاه

اى الذى عاقده وحيث اى قبيله مولاه لان العرب يتناصرون بهم فاشبه موالى العتاقة
و تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل الاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطاء وشبه
العمد قوله عم للاولياء الضاربة قوموا فدوه خذوه من الدية قاله حين ضربت امرأة بطن امرأة
فالقت جنينا فرافعوا الامر اليه صلى الله عم ولان الخاطى معذور وكذا المباشر بشبه
العمد لان الآلة للتاديب لا للقتل وللنفس احترام لا يجوز اهدارها ولا وجه لايجاب
القود عليه وفى ايجاب مال عظيم استيصاله فضم اليه العاقلة لانه انما قصر بقوة فيه
وهى بانصاره وهم العاقلة فكانوا مقصرين فى ترك مراقبته فخصوا به وقدر ارش موضحة
فصاعدا الامر فى فصل الشجاج ان الواجب فى الموضحة فصاعدا الدية وهى على العاقلة
لا اى لا تحمل العاقلة ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة
او قتل ابنه عمدا او لا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة لما روى انه صلى الله عم
قال لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولان
التحمل للتحرز عن الاستيصال ولا استيصال فى القليل والتقدير الفاصل عرف بالسمع
وما نقص عنه ما تحمله العاقلة بل الجانى ولو صدق العاقلة الجانى لزمهم الدية لانها ثبتت
بتصادقهم والامتناع كان لحقهم ولهم ولاية على انفسهم فتجب عليهم ومن ليس له ديوان
ولا حى فعاقلته بيت المال فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى كذا فى الخلاصة وقال عصام
روى محمد عن ابى يوسف عن ابى حنيفة انه تجب فى مال الجانى ولا تجب فى بيت المال بالاجماع
كذا فى الخلاصة ولا عاقلة للعجم فى الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلوانى
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابى جعفر
قال وبه كان يفتى الشيخ الامام ظهير الدين المرغينانى **كتاب الاباق** لا يخفى مناسبته
لكتاب الجنايات وتوابعها وهو مملوك فر من مالكه قصدا ندب اخذه لقادر عليه
لان فيه احياء ماليته وللمال حرمة كالنفس واعانة لمولاه واختلف فى الضال قيل

قيل اخذه افضل احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه افضل لانه لا يبرح مكانه فيلقاه
مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه فياتى ان الآخذ به
اى بالآبق الى القاضى فيحبسه تعزيرا له ولانه لا يؤمن الاباق ثانيا ولهذا لا يؤجره
الا ان كان له منفعة وينفق عليه من بيت المال ويجعلها دينا على مالكه فياخذه منه اذا
جاء او من ثمنه اذا باع ولا يحبس الضال لانه لا يستحق التعزير ولا يبيع ان كان له
منفعة آجره وانفق عليه من اجرته الى مجئ مولاه فاذا جاء واقام البينة انه له
قيل على القاضى وقيل على من ينصبه القاضى لحفظ الاوابق ونحوها بحلفه اى القاضى
او من ينصبه المولى بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه فيدفعه اليه قيل يدفعه بالكفيل
لزيادة الاحتياط وقيل يكون الدفع بعد الاثبات وان لم يقم اى عطف على اقامة
البينة واقر اى العبد انه عبده او وصف المولى علامة وحليته دفعه القاضى اليه
بالكفيل وان انكر المولى اباقه مخافة اخذ الجعل منه يحلف بالله ما ابق ويدفع اليه فان
طال المجيئة اى مجئ المولى باعه القاضى وان علم مكانه لئلا يتضرر المولى بكثرة النفقة
وامسك ثمنه وانفق عليه اى الآبق منه اى الثمن ودفع الباقى اليه اى المولى ان
اثبت انه له بالبينة او بذكر الحلية والعلامة وليس له اى للمولى فسخه اى فسخ بيع القاضى
لان بيعه بامر الشرع بحكمه لا ينقض وان زعم المولى انه كان كاتبه او دبره لم يصدق
على نقض البيع كذا فى فتاوى السمرقندى ولمن ولو صغيرا جعل لقوله الآتى اربعون درهما اليه
ولو قيل اليه برد الآبق الى مولاه سواء كان الآبق عبدا محجورا او ماذونا او مدبرا
او ام ولد لانهم مملوكون فيحصل به احياء المالية بهذا الوجه بخلاف المكاتب لانه احق
بمكاسبه لانه غير مملوك يدا لما سيأتى من مدة سفر او اكثر متعلق بالموصل اربعون درهما
وان لم يعدلها اى وان كان قيمته اقل منها ان اشهد انه اخذه للرد وان لم يشهد فلا شئ
كما سيأتى ولو وصله من اقل منها اى من مدة السفر تقسط اى بحسابه لان العوض يوزع على

اعلم انه لو رده لا فى اقل من مدة السفر فالعينى
لا ينبغى له لان التقدير الشرعى يمنع ان يكون
لما دون المقدر حكم المقدر وفى الاستحسان
يقسم الاربعون على ثلثة ايام او تقدير
الرضخ فى ما دون السفر اصطلاحهما
او يفوض الى راى القاضى ايضا

على المعوض ضرورة المقابلة وفى الاجرين اى المدبر وام الولد اذا مات المولى قبل وصولهما اليه فلا جعل له لان ام الولد تعتق بموته فتكون حرة ولا جعل فى الحر وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذا عندهما لانه حر مديون اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما وعنده مكاتب ولا جعل فى المكاتب كما سيأتى فان اشهد اى آخذ الآبق بانه اخذه ليرده الى مولاه وابق منه لم يضمن لانه امانة عنده ولم يتعد والآ اى وان لم يشهد ضمن لانه غاصب ولا شيء له فى الوجهين اما فى الاول فلانه لم يرده الى مولاه واما فى الثانى فلانه بترك الاشهاد صار غاصبا هذا عندهما واما عند ابى يوسف فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده لان الاشهاد عنده ليس بشرط فيه وفى اللقطة لا جعل برد المكاتب لانه ليس بمملوك يدا وعلى المرتهن جعل الرهن لان وجوب الجعل المراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ يوجب ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له فيجب الجعل عليه وان رد بعد موت الراهن اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وفى الاكثر قدر الدين عليه والباقى على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخليص عن الجناية بالفداء فانه على المرتهن بالقدر المضمون فيه وان كان مديونا فعلى اى الجعل على المولى ان اختار القضاء اى قضاء ما على العبد من الدين وان لم يختر القضاء بيع العبد فيبدأ بالجعل اى اخذ صاحب الجعل جعله اولا والباقى للغرماء لانه مؤنة الملك فتجب على من يستقر الملك له وان كان العبد جانيا فعلى المولى فى الفداء اى الجعل على المولى ان اختار الفداء لانه طهره عن الجناية باختيار الفداء وتبين ان الراد احيى ماليته والاولياء فى الدفع اى الجعل على الاولياء ان اختار المولى دفع العبد اليهم لانه احيى حقهم وان كان العبد موهوبا فعلى الموهوب له وان رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان الملك الموهوب عند الرد فى وان له بالرجوع بتقصير منه وهو ترك التصرف فيه فلا يسقط عنه الواجب بالرد وان كان لصبى

مطلب
الفرق بين المفقود والغائب للقاضى ان ينصب عن المفقود وصيا الطالب بوديعة من الغرماء ولا ينصب من الغائب
لابن كمال

فعلى الصبى فى ماله لانه مؤنة ملكه وان رده وصيه فلا جعل له لان تدبيره واجب عليه فلا يستحق الاجر به ابق عبد فبيع وقبل القبض خير المشترى اى فالمشترى مخير ان شاء صبر حتى يرجع الآبق او رفع الامر الى القاضى ليفسخ العقد بحكم عجز البائع عن التسليم ذكره فى الكافى فى باب التصرف فى الرهن

كتاب المفقود

هو لغة من فقدت الشيء اى غاب عنى وانا فاقد وهو مفقود واصطلاحا غائب لم يدر اثره فى اى موضع هو ولم يسمع خبره احى هو او ميت حى فى حق نفسه فلا ينكح عرسه لكونه مخالفا لقول من الذين يتوقفون منكم الاية ولا يقسم ماله قبل ان يعرف حاله لان ظاهر حاله الحيوة والقسمة بعد الممات ولا تفسخ اجارته لانها لا تفسخ قبل الموت ويقيم القاضى من يقبض حقه الكائن فى ذمم الناس ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده لان القاضى نصب ناظرا لكل عاجز عن النظر بنفسه كالصبى والمجنون والمفقود كذلك وفى نصب الحافظ والقائم عليه نظر له يقبض غلاته والدين الذى اقر به غريم من غرمائه لانه من باب الحفظ ويخاصم فى كل دين وجب بعقده لانه اصيل فى حقوقه ولا يخاصم فى الدين الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض فى يد آخر لانه ليس بمالك ولا نائب عنه بل هو وكيل بالقبض من جهة القاضى فى الدين فان ادعى احد من المفقود حقا من الحقوق لم يلتفت الى دعواه ولم تقبل منه بينته ولم يكن هو وكيل القاضى ولا احد من الورثة خصما وان راى القاضى سماع البينة وحكم بذلك لم ينفذ حكمه لان الاختلاف فى نفس القضاء ذكره الزيلعى وينفق على قرابته بالولاد كولده وابويه وعرسه لما مر فى باب النفقات الاصل ان كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضوره بلا قضاء القاضى ينفق عليه من ماله عند غيبته لان القضاء حينئذ يكون اعانة وكل من لا يستحقها فى حضوره الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله لان النفقة حينئذ تجب بالقضاء والقضاء على الغائب لا يجوز لا يفرق بينه وبينها اى بين المفقود وعرسه لقوله عليه السلام انها امرأته حتى يأتيها البيان ولو لاربع سنين وعند مالك اذا مضى اربع سنين

يعنى لو انفق الراد بغير اذن الحاكم يكون متبرعا لقصوره ولايته عن ذمة المالك ولكن ان انفق بامره يكون ذلك دينا على صاحبه بناء على ان للقاضى ولاية عامة فى مال الغائب نظرا له بفضله

يفرق بينهما وتعتد عدة الوفاة ثم تزوجت ان شاءت ويثبت عطف على يحكم اي
في حق غيره فلا يرث من غيره ولا يستحق ما اوصى له اذا مات الموصي بل يتوقف قسطه من مال
مورثه وموصيه الى موت اقرانه في بلده اختلف في تقدير مدة حيوته فظاهر الرواية ما ذكر
هنا فان ما يقع الحاجة الى معرفته فطريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل
النساء وبقاؤه بعد كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية على الظاهر الغالب فاعتبر
اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان خارج عن الامكان وقال الزيلعي
المختار ان يفوض الى رأي الامام لانه يختلف باختلاف البلاد وكذا غلبة الظن يختلف باختلاف
الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن في ادنى مدة انه مات لا سيما
اذا دخل مهلكة ولم يكن بسبب اختلاف الناس في مدته الا اختلاف رأيهم فيه فلا معنى
للتقدير بالمدة له فان ظهر قبله اي قبل موت اقرانه حيا فله ذلك القسط الموقوف
وبعده اي بعد موت اقرانه يحكم بموته في حق ماله يوم تمت المدة الظرف متعلق
بماله اي يحكم بموته في حق ماله الذي في يده وقت تصرفه حقيقة او حكما يوم تمام المدة
فتعتد عرسه لانه كانه الآن مات للموت يعني اربعة اشهر وعشرا ويقسم ماله بين
من يرث الآن ولا يرثه وارث مات قبل المدة وفي مال غيره عطف على ماله اي
يحكم بموته في حق مال غيره من حين فقده حتى لا يكون بعد ذلك الحين مالكا لمال الغير
لانه كالميت والميت لا يملك مالا فيرد ما وقف له الى من يرث مورثه عند موته لانه المستحق
لهذا المال الموقوف الى الآن وذلك لما تقرر في الاصول ان الاستصحاب وهو ظاهر الحال
حجة دافعة لا مثبتة فالمفقود قبل المدة حي فلا يرثه الوارث الذي كان حيا وقت فقده
ومات قبل الحكم بموته لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت
لان الظاهر لا يصلح للحجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه
يوم موته ليس للقاضي تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما ويبيعهما

ويبيعهما كذا في الفصول العمادية

كتاب اللقيط

وهو لغة ما يلقط اي يرفع من الارض
فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ باعتبار ماله لانه يلقط وشرعا مولود طرحه
اهله خوفا من العيلة وفرارا من التهمة ندب رفعه ان لم يخف هلاكه بان يوجد في الامصار
لان فيه اظهار الشفقة على الاطفال وهو من افضل الاعمال ووجب ان خيف هلاكه بان وجد
في مفازة ونحوها من المهالك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوه يجب عليه حفظه عن الوقوع وهو
فرض كفاية لحصول المقصود بالبعض وهو حر الا بحجة رقه لان الاصل في بني آدم الحرية لكونهم
اولاد آدم وحواء ولان الاصل في دار الاسلام ايضا الحرية ثم انه حر في جميع الاحكام حتى
ان قاذفه يحد لا قاذف امه لوجود ولد منها لا يعرف له اب نفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له لان الغرم بالغنم انفاق الملتقط عليه تبرع لا يكون دينا عليه اي اللقيط وان
امره اي الملتقط القاضي به اي بالانفاق في الاصح الا ان يقول عليه ان يكون دينا عليه فح
يكون دينا على اللقيط يرجع به الملتقط عليه لان للقاضي ولاية عليه وانما قال في الاصح
لان مجرد امر القاضي بالانفاق عليه يكفي في الرجوع على اللقيط فيما ذكره الطحاوي كما اذا قضى
دينا على شخص بامره فانه يرجع عليه وفي الاصح لا يرجع الا اذا صرح بما ذكر لان مطلقه قد يكون
للحث والترغيب فلا يرجع عليه بالاحتمال فان ادعى الملتقط الانفاق كما ذكر اي بقول القاضي
على ان يكون دينا عليه فكذبه اي اللقيط الملتقط لا يرجع الا ببينة بخلاف الوصي اذا انفق
على الصغير حيث يصدق في الانفاق المتعارف ولا يحتاج الى البينة للملتقط ان ينفق
عليه ويسأل القاضي ان يأخذه منه فانه اي القاضي لا يقبل اي اللقيط الا ببينة على كونه لقيطا
لانه متهم لاحتمال ان يكون ولده او بعض من يلزمه نفقته واحتال بهذه الحيلة ليدفع النفقة
عن نفسه واذا اقامها قبلها القاضي بلا خصم حاضر وبعدها اي بعد البينة الاولى قبوله
ان علم عجزه اي عجز الملتقط فان لم يعلم اي بعدما قبلها ان وضعه اي القاضي عند آخر فطلبه
الاول فهو اي القاضي مخير من الدفع وعدمه لا يؤخذ من آخذه لسبقه في الاخذ وان دفعه

اي اخذه الى آخر ليس للآخر منه لاسقاط حقه ونسبه يثبت ممن ادعاه ولو كان
المدعي رجلين فيكون ولدا لهما كما في الجارية المشتركة او يثبت ممن يصف منهما اي الرجلين
المدعيين علامة به فانه يكون ولدا للواصف دون الآخر او ذات زوج عطف
على رجلين اي ولو كان المدعي امرأة ذات زوج لانه يكون ولدا لها ان صدقها اي زوجها
او برهنت على انه ولدها او كان المدعي امرأتين فبرهنت كل على انه ولدها فانه يكون
ولدا لهما ان صدقتها او عبدا اي لو كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه فيكون حرا لان
الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا يثبت نسبه منه فيكون مسلما ان لم يكن في مقرهم
اي مقر الذميين بل في مصر من امصار المسلمين او قرية من قراهم او موضع فيه كفار ومسلمون
او ذميا ان كان فيه اي مقر الذميين بان وجد في قرية من قرى اهل الذمة او بيعة او كنيسة
ما شد عليه من المال او على دابة هو عليها له اي اللقيط اعتبارا للظاهر فصرفه اي الملتقط
ذلك المال اليه اي اللقيط بامر القاضي لانه مال ضائع وللقاضي ولاية صرف مثله اليه
وقبل بدونه لانه للقيط ظاهرا وله ولاية الانفاق عليه وللملتقط قبض هبته اي ما وهب
للقيط لانه نفع محض ونقله حيث شاء ذكره قاضي خان وتسليمه في حرفة لانه من تأديبه
وحفظ حاله لا انكاحه لانعدام سبب الولاية من القرابة والملك والحكومة ولا تصرف
ماله كالام فان ولاية التصرف لتثمير المال وهو يحصل بالرأي الكامل والشفقة الوافرة والموجود
في كل منهما احدهما ولا اجارته لانه لا يملك اتلاف منافعه فاشبه العم بخلاف الام فانها
تملكها كما ذكر في كتاب الكراهية في الاصح احتراز عما قيل يجوز اجارته لانه يرجع الى تأديبه
والاول رواية الجامع الصغير ولا الى ختنه فان فعل وهلك به ضمن كما في الخانية

كتاب اللقطة

وهي اسم اللقيط في المعنى لكن غلب استعمال اللقيط في الآدمي
واللقطة في غيره ندب رفعها لصاحبها لانه ان تركها بما يصل اليها يد خائنة فيكتمها
عن مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا

وهي كالملتقط في الاشتقاق والمعنى وهي بضم اللام
وفتح القاف اسم للمال الملتقط والاصل في جوازه قبل الاجماع
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان في التعاون
وقوله عم من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل
انتهى

قالوا يجب اذا خاف الضياع كما مر فان اشهد عليه بانه اخذه ليرده على صاحبه وعرف
اي المكان وجدت فيه وفي الجامع بان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فابانت
مالكها وليصفها لاردها عليه الى ان علم ان صاحبها لا يطلبها او انها تفسد ان بقيت
بعده كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار كانت امانة عنده حتى اذا هلكت بلا تعد
لم يضمن قلت او كثرت واخذت من الحل او الحرم وعند الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم
الى ان يجيء صاحبها فينتفع اي الرافع بها اي باللقطة لو فقيرا والا تصدق بها على فقير ولو على
اصله من الآباء والامهات الفقراء وفرعه من الاولاد واولادهم الفقراء وعرسه الفقيرة
فان جاء صاحبها اجازه اي التصدق وله اجره اي الثواب او اخذها من الفقير لو كانت
قائمة والا ضمن صاحبها الآخذ او الفقير بلا رجوع بينهما يعني ان ضمن الآخذ لا يرجع على الفقير
وان ضمن الفقير لا يرجع على الآخذ وان لم يشهد عطف على قوله فان اشهد فان اقر اي
الملتقط باخذها لنفسه ضمن وفاقا ان هلكت في يده لانه متعد وان تصادقا اي الملتقط
والصاحب على اخذها لصاحبها لم يضمن وفاقا لان تصادقهما حجة في حقهما وصار كالبينة
وان اختلفا بان قال الملتقط اخذتها لك وقال الصاحب اخذتها لك ضمن عند ابي حنيفة
ومحمد لا عند ابي يوسف بل القول له في انه اخذه للرد وان لم يجد من يشهده او وجد لكنه
ترك لخوفه من اخذ الظالم ايا ما قالوا لم يضمن ذكره الزيلعي كذا البهيمة في الاحكام المذكورة
وما انفق الملتقط عليها اي البهيمة بلا اذن القاضي تبرع وبامره باذنه دين على صاحبها
فاذا حضر ياخذه منه الملتقط بحكم القاضي وآجر القاضي ماله نفع اي ينتفع به بالاجارة
كالفرس والبغل والحمار والثور وانفق عليها منه يومين او ثلاثة بقدر ما يقع عنده
ان المالك لو كان حاضرا لحضر لان فيه ابقاء العين على ملكه بلا الزام الدين عليه قال كما في الهداية
والكافي في هذا المقام وكذلك تفعل بالآبق ولم اجده في غيرهما بل وجدت في المحيط
والبدائع والخلاصة خلافه حيث قالوا لا تجوز اجارة الآبق لاحتمال ان يابق ولهذا

تركته وما لا نفع له من البهائم كالشاة ونحوها اذن القاضي بالانفاق عليها
وشرط الرجوع على صاحبها لما مر انه الاصح ان كان الانفاق هو الاصلح والا امر
ابتداء ببيعها وحفظ ثمنها لان النفقة الدارة مستأصلة وللمنفق حبسها
اي منع البهيمة عن صاحبها لاخذ نفقتها لان بقاءها الى الآن كان بنفقته فصار
كانه استفاد الملك منه فان هلكت بعد حبسه سقطت لانه في معنى الرهن فيهلك
بما حبسه به وقبله لا اذ لا تعلق له به وانما ياخذ حكم الرهن عند اختيار الحبس
بين مدعيها علامتها حل الدفع لقوله عم فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها
فادفعها وهذا الامر للاباحة لان وجوب الدفع انما هو بالبينة عملا بالمشهور
وهو قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر ولا يجب بلا علامة لما ذكرنا وعند
الشافعي يجب ببيان العلامة رجل مات بالبادية جاز لرفيقه بيع متاعه وركبه
وحمل ثمنه الى اهله كذا في فصول العمادية حطب وجد في الماء ان كان له قيمة فلقطة
يراعى فيه حكمها والا فحلال لمن اخذه كسائر المباحات الاصلية

كتاب الوقف

هو لغة بمعنى الحبس فان وقف الذي مصدره الوقف متعد معناه ما ذكر ووقف
الذي مصدره الوقوف لازم وشرعا حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنافع بمنزلة العارية خلافا لهما فانه عندهما حبس العين على حكم ملك الله تعالى فيزول
ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العبد فيلزم ولا يباع ولا يورث
لهما ان عمر رض قال اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام
تصدق باصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على انه
لازم وله قوله عم لا حبس عن فرائض الله تعالى لا مال يحبس بعد موت صاحبه عن القسمة
بين ورثته ثم قال ابو حنيفة لا يبقى على ملكه بل نفي القول بالحبس عن فرائض الله تعالى وقيل الفتوى
على قولهما كذا في الكافي وفرع على قوله والتصدق بالمنافع بقوله فلم يصح في رواية

بلا حجة معاه

والوقف المعدوم الذي لا يدري شروطه الواقف في غلته قول القاضي الامام يعني تعيين الجهة وتقسيم الغلة عنيبة

يعني اذ التصحيح الوقف التصدق بالمنافع لم يجز لان المنفعة معدومة والتصدق بالمعدوم
لا يجوز وصح في الاصح يعني ان الاصح انه صحيح اجماعا لان التصدق بالمنافع جائز عندهما
ايضا كما جاز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وغلتهما لكنه غير لازم عنده ولذا قال
ولم يلزم لبقاء الملك كما في العارية والمراد باللزوم ان لا يجوز للواقف ابطاله في حيوته
ولوارثه بعده فلو وقف على الفقراء وبنى سقاية او خانا لابن السبيل او رباطا او جعل
ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف وفرع على عدم اللزوم بقوله فصح تمليكه في حيوته وارثه
اي كونه موروثا بعد موته والرجوع عنه ولو في مرض موته الا بالقضاء استثناء من قوله
لم يلزم اي لا يكون الوقف لازما الا باحد امور اربعة ذكر الاول بقوله بالقضاء
من قاض يرى ذلك متولى من قبل السلطان عن تحكيم بان كان قاضيا بتحكيم الخصمين اياه فانه ان حكم
لم ينفذ حتى جاز للمولى ان ينقضه كما تقرر في موضعه وطريق القضاء ان يسلم الواقف ما وقفه
الى المتولي ثم يرجع بحكم انه غير لازم فاذا ترافعا الى الحاكم وحكم بانقطاع ملكه عن الوقف لزم بالاجماع
لانه فصل مجتهد فيه فاذا اتصل به حكم المولى لزم كسائر الاحكام الصادرة من الحكام وما يذكر في
صك الوقف ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء
في الصحيح كذا في الكافي والخانية وذكر الثاني بقوله او بالموت اذا علق به بان قال اذا مت
فقد وقفت داري على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم
جائزة كالوصية بالمنافع كما مر ويكون ملك الميت فيه باقيا حكما فيتصدق عنه دائما وان لم يخرج
منه جاز بقدر الثلث وبقي الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة وان لم يظهر ولم يجيزوا
واقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثها للوقف والثلثان للورثة وفي قوله او بالموت اذا علق
اشارة الى ان مجرد التعليق بالموت لا يفيد زوال الملك بل لا بد من الموت بعد
التعليق ليفيده وذكر الثالث بقوله او بقوله وقفتها في حيوتي وبعد مماتي مؤبدا فانه
جائز عندهم لكن عند ابي ح ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفاء

بالنزول ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث ويكون سبيله سبيل
من اوصى بخدمة عبده لانسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة على ملك المالك حتى
اذا مات الموصى له بالخدمة يصير العبد ميراثا لورثة المالك الا ان في الوقف لا يتصور انقطاع
الموصى لهم فيتابد هذه الوصية وذكر الرابع بقوله او بنى مسجدا وافرزه بطريقه بشرط
الافراز لان المسجد لا يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى وان المساجد لله اى مختصة به
فلا يخلص له تعالى الا به والاذن للناس بالصلوة فيه وصلوة جماعة وقيل لا حاجة الى الصلوة
جماعة بل يكفى واحد اذا صلى فيه بشرط الاذن لهم بها لان التسليم شرط لصيرورته مسجدا
عندهما خلافا لابى يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وهو في المسجد بالصلوة
فيه وبهذا الوجه والوجه الاول مع افادتهما اللزوم بالنظر الى الواقف ووارثه يفيدان
خروج الوقف عن ملك الواقف والوجه الثاني يفيد ثبوت لواقف لزوم الوقف بالنظر اليه
وخروجه عن ملكه ايضا ولزومه بالنظر الى الوارث ان خرج من الثلث والوجه الثالث
لا يفيد خروجه عن ملكه ما دام حيا ولا لزومه بالنظر اليه لجواز رجوعه بل بالنظر الى الوارث
ان خرج من الثلث ثم انهما بعد ما خالفا الامام في عدم زوال ملك الواقف وقالا يزول
اختلفا فيما يتم به الوقف فذكره بقوله ولم يتم عطفا على قوله لم يلزم يعنى بعد ما لزم باحد
الامور المذكورة لم يتم الا بذكر مصرف مؤبد عند محمد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا
قد يكون موقتا وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا يدل على التابيد فلا بد من التنصيص فلو وقف
على اولاده مثلا بان قال وقفته على اولادى ولم يزد عليه وانقرضوا اى الاولاد عاد
الوقف الى الملك عنده لكونه منقطع الاخر ولو وقف بان قال وقفته الى عشر سنين
مثلا بطل اتفاقا لانه كالتوقيت في البيع وعند ابى يوسف يتم بدونه اى بدون ذكر التابيد
لان المقصود التقرب الى الله تعالى وهو تارة يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها
واخرى بالصرف الى جهة لا يتوهم ذلك فيصح في الفصلين تحصيلا لمقصود الواقف واذا

واذا انقطع الموقوف عليه كالاولاد مثلا صرف الوقف عنده الى الفقراء فالصحيح ان
التابيد شرط اتفاقا لكن ذكره ليس بشرط عند ابى يوسف لان قوله وقفت او تصدقت
يقتضى الازالة الى الله تعالى وهو مقتض للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق كما سيأتى وعند
محمد شرط ذكره لما مر وهو اى الوقف عنده اى عند ابى يوسف اسقاط اى شرع لاسقاط
ملك الواقف عن العين كالاعتاق فانه اسقاط لحق المولى لا تمليك لله تعالى لاستغنائه تعالى
عن ذلك لانه المالك للواقف والوقف ولا العبد والاجاز بعده وسائر تصرفاته فيخرجه
اى ابو يوسف الوقف عن الملك بنفس القول بلا حاجة الى القضاء ونحوه ويجيز الشيوع
لان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس
بشرط فكذا تتمته وقد عرفت ان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع
لا يمنع الاعتاق فلا يمنع الوقف ايضا وبه يفتى مشايخ العراق وعند محمد صدقة لقوله عم
لعمر رض تصدق باصلها لا تباع ولا توهب ولا تورث فيشترط اى محمد التسليم اى تسليم
الواقف الوقف الى المتولى والقبض اى قبض المتولى الوقف كما في الصدقة المنفذة دون
الموصى بها فانها لا تزول عن ملك المتصدق بمجرد القول بل بتسليمه وقبضه الفقير وذلك لان
التمليك حقيقة من الله تعالى لا يتحقق قصدا لما مر الا ان ما يثبت لله تعالى بها الحق في الصدقة يثبت في ضمن
التسليم الى العبد فنزلت الصدقات والزكوة ولو تم قبل التسليم لصار بذاته مستحقا عليه
والتبرع لا يكون سببا للاستحقاق على المتبرع ويمنع الشيوع فيما قبل القسمة لان اصل
القبض عنده بشرط فكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة وفيما لا يحتملها يصح
مع الشيوع حتى لو وقف نصف الحمام جاز كالصدقة المنفذة فانه اعتبر الوقف بها فانها
لا تتم في مشاع يقسم كما اذا قال تصدقت نصف هذه الدراهم العشرة بهذا الفقير فانها
لا تتم ما لم يقبضه ذلك الفقير وتتم في مشاع لا يقسم كنصف الحمام وبه يفتى مشايخ بخارا
قال في جمع الفتاوى ثم على قول محمد لو كانت الارض بين رجلين فتصدقا بها صدقة موقوفة

على ان يكون او على وجه من وجوه البر التى يجوز الوقف عليها ودفعاها الى قيم يقوم عليها
كان جايزا لان المانع من الجواز على قوله هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا
لم يوجد الشيوع عند العقد لانهما تصدقا بالارض جملة ولا وقت القبض لانهما سلما
الارض جملة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الارض شايعا صدقة موقوفة
وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لان
كل واحد من المتوليين قبض نصفا شايعا فان قال كل واحد منهما للمتولية اقبض نصيبى
مع نصيب صاحبى جاز ولو تصدق احدهما بنصف الارض صدقة موقوفة على المساكين
ثم تصدق الآخر بنصفها كذلك وجعلا كذلك قيما واحدا جاز لانه ان وجد الشيوع
وقت العقد لم يوجد وقت القبض لان المتولى قبض الارض جملة وهما سلما اليه جملة
وكذا لو جعلا التولية الى رجلين معا لانهما صارا كمتول واحد وكذلك لو اختلف
جهة الوقف جاز وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الارض وقفا على الفقراء
شايعا والنصف الآخر على امر آخر جاز هذا كله على قول محمد اما على قول ابى يوسف يجوز الوقف
في كلها لان الوقف عنده يجوز غير مقبوض وغير مقسوم وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف
وبه يفتى واذا لزم الوقف وتم لا يملك اى لا يكون مملوكا لصاحبه ولا يملك اى لا يقبل
التمليك لغيره بالبيع ونحوه لاستحالة تمليك الخارج عن ملكه ولا يعار ولا يرهن لاقتضائهما
الملك ولا يقسم الا عندهما اذا كانت اى القسمة بين الواقف والمالك اى اذا قضى
قاض بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب
بعضهم القسمة فعنده لا يقسم ويتهايئون وعندهما يقسم واجمعوا ان الكل لو كان
موقوفا على الارباب فارادوا القسمة لا يقسم كذا في المحيط وهو معنى قوله لا الموقوف
عليهم لان القسمة تمييز وافراز لا بيع وتمليك فيجوز ولانه بيع معنى لاشتمالها
على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة فى غير المثليات ازال ابى يوسف المسجد عن
عن ملك الواقف بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط كالاعتاق
وشرط الصلوة كما ترى اعاد ذكر المسجد لان ذكره اولا فى تعداد موجبات اللزوم
وذكره ههنا لمخالفة احكامه ساير الاوقاف فى عدم اشتراط التسليم الى المتولى عند محمد
ومنع الشيوع عند ابى يوسف وخروجه عن ملك الواقف عند ابى حنيفة وان لم يحكم
الحاكم وان جعل تحته سردابا وهو معرب سرداب وهو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه جاز كما فى بيت المقدس ولو جعل لغيرها او جعل فوقه اى فوق المسجد بيتا وجعل
باب المسجد الى الطريق وعزله عن ملكه فلا اى لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه اذا مات لان
المسجد يجب خلوصه لله تعالى ولم يخلص ههنا لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه فلا يثبت
احكامه وعن ابى يوسف انه جوز الوجهين حين قدم بغداد ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين
دخل الرى اجاز ذلك كله للضرورة كما لو جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه حيث
لا يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم
ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه ولو خرب ما حوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابى حنيفة
وابى يوسف ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك وارثه ان كان ميتا وعاد الى الملك
عند محمد لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر فى الحج اذا بعث بالهدى
ثم زال الاحصار وادرك الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء ولهما ان القربة التى قصدها
لم تزل بخراب ما حوله اذ الناس فى المساجد سواء فيصلى فيه المسافرون والمارة وهذا
الاحصار لم تزل عن ملكه قبل الذبح ومثله حصير المسجد وحشيشه اذا استغنى عنهما حيث
لا يرجعان فى الملك عندهما خلافا لمحمد والرباط والبئر اذا لم ينتفع بهما فانهما ايضا على هذا
الخلاف فيصرف وقف المسجد والرباط والبئر الى اقرب مسجد او رباط او بئر اليه تفريع
على قولهما اذا اتحد الواقف والجهة بان بنى رجل مسجدين وعين لمصالح كل منهما وقفا
وقل مرسوم بعض الموقوف عليه بان انتقض مرسوم امام احد المسجدين او مؤذنه مثلا

بسبب كونه وقفه حرابا جاز للحاكم ان يصرف من فاضل الوقف الآخر اليه لانهما حينئذ
واحد وان اختلف احدهما بان بنى رجلان مسجدين او رجل مسجدا ومدرسة ووقف لهما اوقافا
فلا اى لا يجوز للحاكم ان يصرف من فاضل وقف احدهما الى الآخر كذا فى البزازية وقف ضيعة
على الفقراء وسلمها الى المتولى ثم قال لوصيه اعط من غلتها فلانا كذا وفلانا كذا افعل ما رأيت
من الصواب فجعله لهم باطل لان الوقف بعد التسجيل خرج عن ملكه فلا يقدر وصيه على التغير
فيه الا اذا كان شرط فى الوقف قبل التسجيل ان يصرف الواقف غلتها الى من شاء كذا
فى الخانية جاز جعل شيء من الطريق مسجدا لا عكسه كذا فى الكتاب الكراهية من الخلاصة وفى الفصل
العاشر من العمادية وجاز ايضا جعل الطريق مسجدا لا عكسه اذ يجوز الصلوة فى الطريق لا المرور
فى المسجد كذا فى العمادية وجاز ايضا اخذ ارض بجنب المسجد اذا ضاق على الناس بالقيمة كرها
كذا فى مجمع الفتاوى وجاز ايضا جعل الواقف الولاية لنفسه لان المتولى يستفيد الولاية منه
فيكون له ولاية ضرورة لكنه بعد ذلك ان كان غير مأمون على الوقف فللقاضى ان ينزعه من يده
نظرا للفقراء وكذا لو شرط ان لا يخرجه سلطان او قاض من يده ويولى غيره لانه شرط مخالف
لحكم الشرع واجاز ابو يوسف جعل غلة الوقف لنفسه يعنى اذا وقف وشرط الكل او البعض
لنفسه ما دام حيا وبعده للفقراء بطل الوقف عند محمد وهلال لفوات معنى القربة بازالة الملك
الى الله تعالى وقال ابو يوسف يصح اعتبار الابتداء بالانتهاء فانه يجوز على جهة تنقطع فيعود
الى الملك ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابى يوسف وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف
كذا فى الخانية وغيرها واجاز ايضا شرط الواقف ان يستبدل به او يبيعه ويشترى بثمنه
ارضا اخرى اذا شاء فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها بلا ذكرها ثم لا يستبدلها
ثانيا لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما بدون الشرط
فلا يملكه اى الاستبدال الا القاضى كذا فى الخانية صح وقف العقار ببقره واكرته وهم
عبيده وساير آلات الحراثة تبعا للعقار لا المنقول لانه لا يتأبد وعن محمد صحته فى المتعارف

اى وقف دارا على مستحق السكنى فالعمارة
عليه من ماله لان الخراج على الموصى له
بالمنفعة فان امتنع او عجز آجره الحاكم وعمره
باجرته وردّه بعد العمارة الى من له السكنى ولا يجبر
الممتنع على العمارة فلا يجبر صاحب البذر
فى المزارعة فيه بالحاكم لانه ليس للموقوف
عليه ان يؤاجر اذ لا يملك منافعها على الوقف
او باذن الحاكم لانه يملك المنافع او الغلات
العين توفيق

فى التعارف ووقفه كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل
والمصحف اذا وقف على اهل مسجد لقراءة القرآن ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد
جاز ويقرأ فيه ولا يكون مقصورا عليه واما وقف الكتب وكان محمد بن سلمة لا يجيزه ونصير
بن يحيى يجيزه ووقف كتبه والفقيه ابو جعفر يجيزه وبه نأخذ كذا فى الخلاصة وعن الانصارى
وكان من اصحاب زفر فيمن وقف الدراهم او الطعام او ما يكال او ما يوزن يجوز ذلك
قال نعم قيل وكيف قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها فى الوجه الذى وقف
عليه وما يكال ويوزن ويباع فيدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم فعلى هذا
الكر من الحنطة كذا فى الخلاصة بنى على ارضه فوقفه اى البناء بدونها اى الارض لم يجز لان الاصل فيه
العقار لانه مما يتأبد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الآثار وما فيه التعامل فبقى الباقى على
اصل القياس وقيل جاز فى الكافى ولو وقف البناء قصدا لم يجز فى الاصل وذكر فى الاصل
ان وقف فى الصحيح وفى الفاعدية عن ابى حنيفة رح انه اجاز وقف المقبرة والطريق كما اجاز
المسجد وكذا القنطرة يتخذها رجل للمسلمين ويتطرقون فيها ولا يكون بناؤه ميراثا لورثته ثم
قال وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء بدون الاصل وذكر فى الاصل ان وقف البناء
بدون الدار لا يجوز وبنى على ارض موقوفة لجهة فوقفه اى البناء لها اى لتلك الجهة جاز
بالاجماع لاتحاد الجهة ولو وقفه لغيرها اختلف فيه قيل جاز وقيل لم يجز ثم الوقف اذا احتاج
الى العمارة يجب عمارته سواء شرطها الواقف العمارة اولا فانها ان لم تكن مشروطة نصا
فهى مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار الغلة مؤبدا على المصارف وهذا
انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا على
الموقوف عليه يتعلق بجبابه اى يجب عمارته بمال نفسه ولا يؤخذ من الغلة شيء لو كان معينا
بان وقف دارا على سكنى اولاده مثلا لانه المنتفع به والغرم بالغنم ولهذا يكون نفقة
العبد الموصى بخدمته على الموصى له بها والا اى وان لم يكن معينا يبدأ بها بالعمارة من غلته

اي غلة الوقف لان الوقف اذا كان على غير معين لم يكن مطالبتهم بالكثرة لهم وعلى الوقف اقرب لعدم
تحتجب منها ولم يزد في الاصح يعني انما يجب العمارة عليه بقدر ما يبقى على الصفة التي وقفه المالك عليها
وان خرب يبنى على تلك الصفة لانه بصفته صار غلته مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة
فلا والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو ابى اي المعين عن
عمارة الوقف وعجز عنها عمره الحاكم بان آجره وعمره باجرته فرده اليه اي الموقوف عليه ولا يجبر
اي الآبي عليها اي العمارة لان فيها اتلاف ماله ولا يجبر الانسان عليه كما لا يجبر صاحب البذر في
المزارعة ولا يكون اباؤه رضا ببطلان حقه لانه في حيز التردد لاحتمال ان يمتنع رضاء به ويمتنع
حذرا من اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يجوز اجارة من له السكنى اذ لا ولاية له عليها لانه غير مالك
ولا نائب عنه بل يوجره المتولي والقاضي وصرف نقضه او ثمنه اليها اي العمارة ان احتاج الوقف
اليها يعني ان نقض الوقف ان صلح لان يصرف الى عمارته صرف اليها والا بيع الحاكم وصرف
ثمنه اليها صرفا للبدل الى مصرف المبدل وان لم يحتج حفظ للحاجة ولم يقسم بين مصارفه لانه
جزء من العين وحقهم في الانتفاع بمنافعه دون العين لانه حق الله تعالى او حق الواقف
فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم الواقف اذا افتقر واحتاج الى الموقوف يرفع الى القاضي
ليفسخه ان لم يكن مسجلا كذا في الخلاصة وفسخه لو كان لوارث الواقف كان حكما ببطلان
الوقف والا فلا قال في مجمع الفتاوى القاضي اذا اطلق بيع وقف غير مسجل ان اطلق لوارث
الواقف كان ذلك منه حكما ببطلان الوقف ويجوز بيعه وان اطلق لغير وارثه لا لان الوقف
اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز اقر بوقف صحيح وبانه اخرجه من يده
ووارثه يعلم خلافه اي انه لم يقفه ولم يخرجه من يده جاز اي الوقف وليس له اي لوارثه
ان ياخذه ولا تسمع دعواه في القضاء كذا في الخانية الوقف في مرض الموت كالهبة فيه
فيعتبر من الثلث ويشترط فيه ما يشترط فيها من القبض والافراز فان خرج من الثلث
او اجازه الوارث نفذ في الكل والا بطل في الزائد على الثلث وان اجازه البعض دون

دون البعض جاز بقدر ما اجاز وبطل في الباقي الا ان يظهر للميت مال غيره فينفذ في الكل كذا في الخانية
الوقف اما للفقراء او هو ظاهر او للاغنياء ثم الفقراء كالوقف على الاولاد الاغنياء وبعد انقراضهم
على الفقراء او يستوي فيه الفريقان اي الفقراء والاغنياء كالرباطات والخانات والمقابر والمساجد
والسقايات والقناطر ونحو ذلك **فصل** يتبع شرط الواقف في اجارته حتى اذا شرط ان
لا يوجر اكثر من سنة والناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على
الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف شرطه ويوجر اكثر من سنة بل يرفع الامر الى القاضي حتى
يوجره القاضي اكثر من سنة لان للقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت وان لم يشترط
الواقف فللقيم ان يوجره اكثر من سنة بلا اذن القاضي كذا في الخانية فلو اهمل الواقف مدتها
ان لم يبينها قيل يطلق اي يبقى على اطلاقها ولا يتقيد بمدة فللقيم ان يوجر كيف شاء جريا على نص
الواقف وقيل يتقيد بسنة سواء كان الوقف دارا او ارضا الزيادة احتياطا في امر الوقف
وبها اي بالسنة يفتى في الدار لان المدة اذا طالت يؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه
يتصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان زعمه مالكا وبثلث سنين في الارض يعني ان الارض
ان كانت مما يزرع في كل سنة لا يوجرها اكثر من سنة وان كانت مما يزرع في كل سنتين
مرة او في كل ثلث سنين مرة كان له ان يوجرها مدة يتمكن فيها المستاجر من الزراعة وبالمثل
يوجر لا باقل من اجر المثل دفعا للضرر عن الوقف فلو رخص اجره بسبب من الاسباب بعد
العقد على مقدار لا ينفسخ العقد للزوم الضرر ولو زاد اي الاجرة على اجر مثله قيل يعقده
اي باجر مثله ثانيا للآتي من الزمان واما الماضي فله حصته من الاجر الاول وقيل لا يعقده ثانيا
كزيادة واحد تعنتا في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلث سنين باجرة معلومة
هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا ينفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها
بعد مضي مدة فعلى رواية فتاوى سمرقندي لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي
ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت

عند الكل حتى لو ازداد اجرة مثله تعنتا لا يعتبر وعلى رواية الشرح لو ازدادت الاجرة فرضى
المستاجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره ولا يوجره الموقوف عليه كالامام والمدرس
والاولاد ونحوهم لعدم تصرفهم في عينه الا بتولية اي بان يجعله الواقف متوليا فح يكون له
حق التصرف فيه متولى اجره بدون اجر المثل لزمه تمامه كذا استاجر منزل صغيره بدونه
اي بدون اجر المثل يعني لزمه ايضا تمامه اذ ليس لكل منهما ولاية الحط والاسقاط كذا
في العمادية لا ينفسخ اي اجارة الوقف بموت الموجر لان العقد لغيره كالوكيل والاب
والوقف لا يعار ولا يرهن رعاية لحق الموقوف عليه لان فيهما ابطال حقه فلو سكن
المرتهن فيه يجب عليه الاجر ويفتى بالضمان باتلاف منافعه يعني اذا سكن رجل دار الوقف
او اسكنه المتولي بلا اجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل
وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم كذا في العمادية وغصب عقاره يعني ان الفتوى
في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظرا للوقف ومتى قضى عليه بالقيمة تؤخذ منه
القيمة فيشترى بها ضيعة اخرى فيكون على سبيل الوقف لان هذه بدل الاولى كذا في الاش
وشبيه ويقبل فيه اي الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال بالنساء
والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا اي شهدوا بالسماع وقالوا عند
القاضي نشهد بالسماع تقبل بخلاف سائر ما يجوز فيه الشهادة بالسماع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالسماع لا يقبل لان الوقف حق الله وفي تجويز القبول
بتصريح السماع حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا الاثبات
شرائطه في الاصح فان الشهادة على اصل الوقف بالشهرة تجوز على الجواب المختار
وان كان الوقف على قوم باعيانهم واما على الشرائط فلا هو المختار كذا في العمادية
وبيان المصرف من الاصل يعني اذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف على كذا يقبل فيه
الشهادة بالسماع متولي بنى في عرصة الوقف فهو اي البناء يكون للوقف

للوقف فيصرف غلته الى مصارف الوقف ان بناه من مال الوقف وقال نفسه ونواه للوقف
او لم ينو شيئا فلذلك وان نوى كونه للوقف كان وقفا كذا الغرس يعني انه كالبناء في جميع
ما ذكرنا والغرس في المسجد للمسجد مطلقا اي سواء نوى او لم ينو باع دارا ثم ادعى انه كنت
وقفتها او قال وقف على لا تصح للتناقض فليس له ان يحلف المشتري ولو اقام البينة قبلت
كما لو شهدوا على عتق امة تقبل بلا دعوى الولاية في امر الوقف للواقف وان لم يشترطها
لانه احق من الاجنبي ويعزل لو خان كالوصي رعاية لمصلحة الوقف وان شرط الواقف
ان لا يعزل لانه شرط مخالف لمقتضى الشرع وولاه اي الواقف المتولي واخرجه صح وان لم يكن له
جريه وان شرط ان لا يخرجه لانه في معنى التوكيل ولا عبرة بالشرط قال التولية لا يتولى
كما لا يتولى كاتب القضاء من مرض المتولي مرض الموت وفوض التولية الى غيره جاز لان المتولي
بمنزلة الوصي وللوصي ان يوصي الى الغير كذا في الخانية ولو مات اي المتولي بلا تفويضها الى الغير
او به فالراي في نصب المتولي الى الواقف لا القاضي ثم ان مات الواقف فالراي فيه
الى وصيه ثم ان مات وصيه فالراي اي فيه الى القاضي ويجعل المتولي من اهل الواقف ما امكن
لا الاجانب الباني للمسجد اولى بنصب الامام او المؤذن في المختار الا اذا عين القوم
اصلح ممن عينه اي الباني اشترى المتولي بمال الوقف دارا اي للوقف لا يكون وقفا
في الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا
كذا في العمادية جاز للحاكم تزويج امة الوقف لا عبده ولو زنا امته وجناية عبده في ماله
اي مال الوقف كذا في الخلاصة **فصل** فيما يتعلق بوقف الاولاد قال ارضي هذه موقوفة
على ولدي كانت الغلة لولد صلبه يستوي فيه الذكور والاناث لان اسم الولد ماخوذ
من الولادة وهي موجودة فيهما الا ان يقيد بالذكور بان يقول على الذكور من ولدي
فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فما يوجد واحد من الولد الصلبي كانت
اي الغلة له لا لغيره واذا انقرض اي الصلبي صرفت اي الغلة الى الفقراء لا الى اولاد الولد

لانقطاع الموقوف عليه هذا اذا كان حين الوقف ولد صلبي وان لم يكن حين
الوقف صلبي بل ولد الابن ذكرا كان او انثى كانت الغلة له خاصة لا يشارك فيها من دونه
من البطون ويكون ولد الابن عند عدم الصلبي بمنزلة الصلبي ولا يدخل فيه ولد البنت
في الصحيح وهو ظاهر الرواية وبه اخذ هلال لان اولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء
امهاتهم بخلاف ولد الابن ولو زاد على العبارة الاولى وقال وولد ولدي فقط
اي لم يزد على هذا يدخل فيه الصلبي واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم الصلبي على
ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال يدخل ولو قيد
بالذكور اي قال رضي هذه موقوفة على ولدي وولد ولدي الذكور قال هلال يدخل فيه
الذكور من ولد البنين والبنات وهو الصحيح لان اسم الولد كما يتناول اولاد البنين
يتناول اولاد البنات لما قال الامام السرخسي ان ولد الولد اسم لمن ولدته ولده وابنته
ولده ومن ولدته ابنته يكون ولد ولده حقيقة بخلاف ما اذا قال على ولدي فان ثمة ولد
البنت لا يدخل في ظاهر الرواية كما مر لان اسم الولد يتناول ولده الصلبي وانما يتناول
ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا ثم اذا انقرض الاولاد واولادهم في الصورتين المذكورتين
صرفت الغلة الى الفقراء لانقطاع الموقوف عليه ولو زاد البطن الثالث وقال على ولدي
وولد ولدي وولد ولد ولدي صرفت الى اولاده ما تناسلوا لا الفقراء ما بقي واحد
من اولاده وان سفل يستوي الاقرب والابعد الآن يذكر ما يدل على الترتيب بانه
يقول الاقرب فالاقرب او يقول على ولدي ثم على ولد ولدي او يقول بطنا بعد بطن فح
يبدا بما يبدا به الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث تخشى التفاوت فيتعلق الحكم
بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب ومن بعد بخلاف البطن
الثاني لان الواسطة له واحدة كذا في الخلاصة كذا اي صرف الى اولاده ما تناسلوا لا
الفقراء او قال على ولدي واولاد اولادي او قال يبدا على اولادي يستوي فيه

فيه الاقرب والابعد الآن يذكر ما يدل على الترتيب كما تم وقف ضيعة على اولاده ثم الفقراء
فمات بعضهم صرفت الغلة الى الباقي لانه وقف على اولاده ثم الفقراء فما بقي منهم احد وان سفل
لا تصرف الى الفقراء ولو وقفها على اولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل
آخره للفقراء فمات احدهم صرف نصيبه الى الفقراء لانه وقف على كل واحد منهم وجعل آخره
للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء بخلاف مسئلة الاولى فان الوقف هناك
على الكل لا لكل واحد ولو وقف على امرأته واولاده اي اولاد الواقف ثم ماتت امرأته
لا يكون نصيبها لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط اي الواقف رد نصيب الميت
اي من مات منهم الى ولده خاصة اذا شرطه كان نصيبها لابنها بل يكون للجميع اي جميع الاولاد
ولو قال على ولدي وولد ولدي ابدا ما تناسلوا ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط الشرط
الذكور وهو رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية
ولو مات بعض ولد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان
سفلوا بمقتضى عبارة الواقف وعلى الميت لانه استحق النصيب قبل موته فما اصابه اي
الميت من الغلة كان لولده بالارث فيصير له اي لولد الميت سهمه الذي عينه الواقف بحكم تعيينه
وسهم لوالده بالارث ولو وقف على ولديه فاذا انقرضا فعلى اولادهما ابدا ما تناسلوا فاذا
مات احدهما وخلف ولدا صرف نصف الغلة الى الباقي والنصف الى الفقراء كما مر في صورة
تسميته كل من الاولاد فاذا مات الآخر صرف الكل الى اولاد الاولاد يقسم بين ولد لاحدهما
وكل واحد من اولاد الآخر على السوية وقف على ذوي قرابته يدخل والده وجده وولده
رجل قال ارضي هذه موقوفة على قرابتي او على ذوي قرابتي قال هلال يصح الوقف ولا يفضل
الذكر على الانثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده كذا في الخانية دار في يده
برهن آخر انها وقف عليه وبرهن قيم الوقف انها للمسجد فان ارخا فللسابق والا
فبينهما نصفان كما هو الحكم في دعوى الملك وقف بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي

واولاد البنت ثم لو برهن على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقي
غيب والواقف واحد والوقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقين ولو برهن اولاد
الاخ ان الوقف مطلق علينا وعليكم فبينة مدعي الوقف بطنا بعد بطن اولى كذا في القنية

كتاب البيوع

هو اي البيع الذي دل عليه البيوع لغة مبادلة مال بمال مطلقا وهو من
الاضداد يقال باع الشيء اذا شراه او اشتراه ويتعدى الى المفعول الثاني بلا حرف
وبها يقال باعه الشيء وباعه منه وانما جمع لكونه انواعا اربعة باعتبار المبيع لانه اما بيع
سلعة بمثلها ويسمى مقايضة او بيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اشهر الانواع او بيع ثمن
بثمن كبيع النقدين ويسمى صرفا او بيع دين بعين ويسمى سلما وباعتبار الثمن ايضا
اربعة لان الثمن الاول ان يعتبر يسمى مساومة او اعتبر مع زيادة يسمى مرابحة او بدونها
يسمى تولية او مع النقص يسمى وضيعة وشرعا مبادلة مال بمال بطريق الاكتساب اي التجارة
خرج به مبادلة رجلين بمالهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان
كان في حكمه بقاء ثم لم يقل على سبيل التراضي ليتناول بيع المكره فانه ينعقد وان لم يلزم ينعقد
الانعقاد تعلق كلام احد العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل بالايجاب
وهو الاثبات يسمى به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لانه
يثبت للآخر خيار القبول والقبول وهو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت
الماضيين قال في الهداية البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي ثم قال
لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل
فيه فينعقد به واراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض
عليه بانه لا بد من ضم شيء الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لا تم الدليل
ثم قال ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقدمنا الفرق هناك
واراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعه مني بكذا فقال بعت لانه قال بعناك مثل ان

ان يقول زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه ثم ينعقد
البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء وينعقد ايضا بما في معناهما
اي الماضيين نحو رضيت واعطيتك بكذا او خذه بكذا يعني ان كل ما دل على معنى بعت واشتريت
عند انشائك ينعقد البيع به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك
فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعته
منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت العقد باعتباره لا بلفظين احدهما الامر لما انه ثاني
امر فان المعنى هو المعتبر في هذه العقود وان اعتبر اللفظ في بعضها كشركة المفاوضة حيث لم تصح
اذا لم يبينا جميع ما تقتضيه حتى التعاطي اي اعطاء المبيع والثمن من الجانبين فان البيع ينعقد به
بلا وجود لفظ فضلا عن الماضيين لوجود المقصود وهو التراضي مطلقا اي في النفيس والخسيس
هو الصحيح لا كما قال الكرخي ينعقد به في الخسيس فقط كالبقل ونحوه وينعقد ايضا بلفظ واحد
كما في بيع الاب من طفله بان يقول بعت هذا منه بكذا او شرائه منه بان يقول اشتريت هذا
من ابني فان عبارة الاب بكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا
في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال الطفل
من اجنبي فبلغ كانت العهدة على ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى
ينصب القاضي وكيلا يقبضه للصغير فيرده على ابيه فيكون امانة عنده وكذا لو قال بعت منك
هذا بدرهم فقبضه المشتري ولم يقل شيئا ينعقد البيع ويخير القابل في المجلس لانه لو لم يخير
لزمه حكم العقد جبرا وهو منتف بين قبول الكل بالكل والترك يعني ان البائع اذا اوجب في شيء
فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شيء فقبل البائع في بعضه لم يجز لان فيه
تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضرر المشتري او البائع لان
المبيع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى الردي
ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد

في الجيد وترك الرديء فرد الجيد في يد البائع باقل من ثمنه وفيه ضرر له واذا لم يجز اخذ البعض
بالبعض فلان لا يجوز اخذ الكل بالبعض اولى وان تعدد الصفقة فله ذلك لانتفاء الضرر عن البائع
والى هذا اشار بقوله الا اذا كرر اي البائع لفظ بعت وفصل الثمن اشارة الى ما ذكر في الكافي ان قوله
في الهداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم الا ان يندرج تكرار لفظ العقد اذ به
يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد وقال الزيلعي وليس له ان يقبل بعض المبيع دون
البعض وان فصل الثمن الا اذا كرر البائع لفظ بعت مع ذكر الثمن لكل واحد عند ابي حنيفة
وعندهما لذلك ان فصل الثمن بان قال بعتك هذين كل واحد بكذا او بعتك هذه
العشرة كل واحد منها بكذا او رضي اي البائع بقوله اي قول المشتري اشتريت هذا بكذا
قال القهستاني ان رضي البائع في المجلس بتفريق الصفقة يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبولا ورضى البائع قبولا واعترض عليه بانه انما يصح اذا كان
للبعض الذي قبله المشتري حصة من الثمن كالصورة المذكورة وفي قفيزين باعهما بعشرة
لان الثمن منقسم عليهما باعتبار الاجزاء فيكون حصة كل بعض معلومة فاما اذا اضاف العقد
الى عبدين او ثوبين فلم يصح العقد بقبول احدهما وان رضي البائع لانه يلزم البيع بالحصة
ابتداء وانه لا يجوز اقول منشؤه الغفلة عن مراد القهستاني فان تسميته عبارة المشتري
ايجابا ورضى البائع قبولا تدل على انه اعتبر في عبارة المشتري والبائع ذكر الثمن في مقابلة
بعض المبيع فان تجرد قول المشتري اشتريته بلا ذكر الثمن لا يكون ايجابا ولا قول البائع
رضيت قبولا لعدم صدق تعريف البيع عليه وهو مبادلة المال بالمال فظهر عدم لزوم
البيع بالحصة ابتداء ولهذا قلت او رضي بقوله اشتريت هذا بكذا ويمتد اي خيار
القبول الى اخر المجلس ولا يبطل بالتاخير وان طال اليه لان المجلس جامع للمتفرقات كما مر
في كتاب الطهارة فاذا تعددت الامور المتعددة بسبب واحد فلان يعتبر ساعاته
ساعة واحدة اولى دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وانما لم يكن الخلع والعتق على مال

كذلك بل توقف الايجاب فيهما على ما وراء المجلس لان فيهما اشتمالا على اليمين من جانب الزوج
والمولى فكان ذلك مانعا عن الرجوع في المجلس والكتاب والرسالة كالخطاب يعني اذا
كتب اما بعد فقد بعتك عبدي فلانا بكذا او قال الرسول بعت هذا من فلان الغائب بكذا
فاذهب فاخبره فوصل الكتاب الى المكتوب اليه واخبر الرسول المرسل اليه فقال في مجلس
بلوغ الكتاب او الرسالة اشتريته او قبلت تم البيع بينهما لان الكتاب من الغائب كالخطاب
من الحاضر والرسول معبر وسفير فكلامه ككلام المرسل فان الرسول صلى الله عليه وسلم كان يبلغ
تارة بالخطاب وتارة بالكتاب ويبطل الايجاب قبل القبول بالرجوع اي رجوع الموجب
لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون
القبول اعترض بان الحق غير منحصر في الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطاله ورد بان
الايجاب اذا لم يفد ملكا للمشتري لم يكن مزيلا لملك البائع فحق التملك للمشتري لا يعارض
حقيقة الملك للبائع لكونها اقوى منه ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة قبل الحول الى الساعي
فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت
من المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء ما هو اقوى منه ويبطل ايضا الايجاب قبل القبول
بقيام ايهما اي الموجب والقابل عن مجلسه لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل عمل
الصريح اعترض بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم تعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها
ولزم اي البيع بهما اي بالايجاب والقبول بلا خيار لاحدهما في المجلس وقال الشافعي
لكل منهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان في الفسخ ابطال
حق الاخر فلا يجوز اقول يرد على ظاهره انه ان اريد بحق الاخر حق التملك فمسلم لكنه لا يفيد
لما مر وان اريد حقيقة الملك فممنوع بل هو اول المسئلة ويمكن دفعه بان حق التملك
ثابت قبل القبول ولو لم يثبت حقيقة الملك بعده لم يكن للقبول فائدة زائدة بل كان

قوله بل كان وجوده وعدمه سواء
للخصم ان يقول حصول الملك بالخيار
فائدة حاصلة بالقبول فوق حق التملك
او لا يحتاج الى عقد جديد وانه

قوله بوجود التجارة الناشئة عن التراضي الخصم ان يقول فيه بسجانه وتعالى التجارة بقوله عن تراض ولا يتم الرضا من الجانبين الا بعد تمام خيار المجلس بقرينة قوله عم المتبايعان بالخيار الحديث ٥

وجوده وعدمه سواء مع كونه تركنا فالاحسن ان يقال ولنا ان الايجاب والقبول
يفيد ان حقيقة الملك لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم فاباح الاكل وتوفي المجلس بوجود التجارة الناشئة عن التراضي
والبيع تجارة فدل باطلاقه على نفي الخيار وصحة وقوع الملك للمشتري والقول بالخيار
تقييد وهو نسخ فلا يجوز والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول اي قبول
كل من المتعاقدين العقد في المجلس وفائدته دفع توهم ان الموجب بعد ما اوجب لا يكون
ان يرجع لاختيار الفسخ بعد الايجاب والقبول وفي الحديث اشارة اليه لان الاحوال
ثلث حال لم يوجد فيها الايجاب والقبول وحال وجد فيها وانقضيا وحال وجد فيها
احدها والآخر موقوف واطلاق اسم المتبايعين عليهما في الاول مجاز باعتبار ما يؤل اليه
وفي الثانية مجاز باعتبار ما كان وفي الثالثة حقيقة لما تقرر في موضعات اسم الفاعل
حقيقة في الحال بمعنى اجزاء من آخر الماضي واول المستقبل وهي حال المباشرة بان
يقبل احدهما في المجلس والآخر يتوقف فيه لا ما قبلها ولا ما بعدها او يحملها فيحمل عليها
لئلا يلزم ابطال حق الآخر والتفرق المذكور في الحديث محمول على تفرق الاقوال بان
يقول آخذهما بعت ويقول الآخر لا اشتري او بالعكس حيث لا يبقى الخيار بعده
فان قيل التفرق يكون بعد الاجتماع وهو لا يتصور ههنا قلنا المراد بالتفرق عدم
الاجتماع ابتداء وهذا مبني على قاعدة مقررة في المفتاح والكشاف فانهم يقولون
ضيق فم الركية او وسع كم الثوب والمراد في الاول جعل فم الركية ضيقا ابتداء و
في الثاني جعل كم الثوب واسعا ابتداء فلا تغفل وكفى في صحة البيع الاشارة في الاعواض
اعم من المبيع والثمن غير ربوية احتراز عن بيع درهم ودينار وحنطة ونحوها بجنسها
فان الاشارة فيه لا تكفي بل لا بد من تساويهما قدرا لاحتمال الربوا كما سيأتي وانما
كفت الاشارة لكونها ابلغ طرق التعريف فلا احتياج الى بيان القدر والوصف بخلاف

قوله وفي الثالثة حقيقة الخصم ان يقول لا يبعد ان يقال لهما المتبايعين باعتبار صدور العقد منهما بمجرد الايجاب من احد الطرفين لا يحصل هذا المعنى

قوله بمعنى اجزاء او آخر الماضي واول المستقبل كان الظاهر ان يقال بمعنى اجزاء لطيف حاصل من آخر الماضي واول المستقبل

قوله فان قيل ٥ قال العلامة اقول هذه على الاعتراض اورده بعض شراح الهداية [illegible] النقل عن العلامة قوله وهذا مبني على قاعدة مقررة فيه بحث فان كلمة ما لم يتفرقا في الحديث باقية هذا المعنى فان حاصل المعنى ان يقال للموجب بعد ايجابه الرجوع عن البيع ما لم يفرق بلا اجتماع فان افترق بلا اجتماع فلا خيار لهما ولا يخفى فساده

بخلاف السلم فان معرفة قدر المسلم فيه ووصفه واجبة فيها لكونه غير مشار اليه
كما سيأتي وشرط معرفة مبيع يسلم اي يحتاج الى التسليم احتراز عما اذا اقر
ان لفلان عنده متاعا فاشتراه منه ولم يعرفا فانه يجوز لعدم احتياجه الى
التسليم ذكره الزاهدي بما متعلق بمعرفة يرفع الجهالة المفضية الى النزاع المفضي الى
فساد البيع بان باع غائبا واشار الى مكانه وليس فيه مسمى بذلك الاسم غيره فانه
جائز كما سيأتي في خيار الرؤية وشرط ايضا معرفة قدر ثمن كعشرة مثلا كائن
في الذمة احتراز عن المشار اليه كما سبق وما يحصل فيها هو المكيلات والعدديات
المتقاربة والموزونات كالدراهم والدنانير وسائر ما يوزن اذا قوبلت
بالاعيان المعينة ومعرفة وصفه ككونه بخاريا او سمرقنديا لان جهالتهما تفضي
الى النزاع فيمنع العقد عن المقصود وصح البيع بحال اي بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تعالى واحل
الله البيع وعنه صلى الله عليه وسلم انه اشترى من يهودي ثوبا الى الاجل ورهنه درعه ولا بد ان يكون
الاجل معلوما لان الجهالة فيه مانعة من التسليم الواجب بالعقد فهذا يطالبه في قريب المدة وذلك
يسلم في بعيدها كذا في الهداية والكافي وغيرهما اقول فيه اشكال لان نص البيع مطلق كما قالوا
واشتراط معلومية الاجل بالدليل العقلي تقييد المطلق بالرأي وهو غير صحيح لما تقرر في الاصول
ان تقييد المطلق نسخ ونسخ الكتاب بالرأي لا يجوز ويمكن دفعه بان اطلاق النص انما هو
بالنظر الى نفس الاجل وحين لم تقيد بالمعلومية كما سيأتي في خيار الشرط انه لو قال بعتك هذا
الى اجل ومؤجلا صح فيصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والتقييد بالمعلومية انما هو
وقت الاجل والنص ليس بمطلق بالنظر اليه ولهذا قالت معلوم الوقت حتى اذا جهل وقته
فسد البيع كالبيع الى الحصاد ونحوه وتحقيقه ان البيع مطلق والمطلق هو المعترض للذات
دون الصفات لا بالنفي ولا الاثبات وذات البيع وحقيقته كما عرفت مبادلة المال
بالمال فالثمن معتبر في مفهوم البيع والتأجيل من صفات الثمن فيكون من صفات البيع ولهذا يقال

قوله ولم يعرفا حال من الضميرين الذي والحال انه غير معلوم المقدار لهما قوله فانه جائز بالنظر الى عقد البيع مع بقاء خيار الرؤية قوله وما يحصل فيها اي في الذمة هذه الاشياء المتنوعة واحد

قطع المنازعة فان كان حاضرا فيكتفي بالاشارة لانها موجبة للتعريف قاطعة للمنازعة وان كان غائبا فان كان مما يعرف بالانموذج كالكيلي والوزني والعددي المتقارب فرؤية الانموذج كرؤية الجميع الا ان يختلف فيكون له خيار العيب وان كان مما لا يعرف بالانموذج كالثياب والحيوان فيذكر له جميع الاوصاف قطعا للمنازعة ويكون له خيار الرؤية اختيار

قوله والتأجيل من صفات الثمن [illegible] من ان المطلق هو المعترض للذات دون الصفات وانما يعين وقت الاجل فانه من صفات البيع ايضا الثمن المعلومية في الثمن والمعلومية في الثمن فيكون زيادة على النص بالنظر الى الاطلاق مع ان الجواب الاول لا يوجبه لكونهما داخلين في البيع فتدبر ١٧

بيع مؤجل فبالنظر الى التأجيل يكون البيع مطلقا لا يجوز تقييده بنظيره واما تعيين
وقت الاجل فليس من صفات البيع بل امر له نوع تعلق بصفته فبالنظر اليه لا يكون
البيع مطلقا فيجوز تقييده بالرأي فيندفع الاشكال وبعد ما علم الاجل ان مات البائع
لا يبطل الاجل وان مات المشتري حل الاجل المال لان فائدة الاجل التأجيل ان يتجر
فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل
واذا منع البائع السلعة مدة الاجل فللمشتري اجل سنة ثانية يعني اذا اشترى بثمن مؤجل
الى سنة معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فله سنة اخرى بعد قبضه وقالا ليس له
ذلك ومطلق اي صح البيع بثمن مطلق عن ذكر الصفة لا القدر لوجوب ذكره لما عرفت
في العقد اي في العقد صح يقع على غالب النقد اي غالب نقد البلد في الرواج في النقود لانه
المتعارف فان استوى اي لم يوجد الغالب بل استوى الرواج في النقود لا المالية
بل تفاوت فيها فسد اي البيع ان لم يبين اي الثمن انه من اي نوع لان الجهالة تفضي الى
النزاع كما مر وان استوت المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادي والثنائي
والثلاثي صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين
من الثاني والثلث من الثالث اسم الدرهم اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية وهو
المانع من الجواز وصرف الى ما قدر من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان
يعطي الف من الاحادي او الفين من الثنائي او ثلاثة الاف من الثلاثي هكذا ما ذكر في الكافي
واراد صاحب الهداية والكافي في عبارته نوع غموض ولا يتعين النقد ان النقد
ما ليس بعوض من الذهب والفضة مسكوكا اولا والفلوس النافقة كذا في العادية
في تعيينه اي يصح البيع وان عينا يعني اذا عين العاقدان درهما مثلا اشار اليه المشتري
ان يبدله بدرهم آخر جاز عندنا ولا يسمع نزاع البائع وعند الشافعي يتعينان بالتعيين
حتى لا يجوز تبديلهما بآخر ولو هلك قبل التسليم او استحق بعده او قبله ينتقض البيع عنده

عنده لا عندنا بل يطالب بتسليم مثله وانما قال في تعيينه لما ذكر في العمادية ان الدراهم والدنانير
تتعينان في البيع الفاسد من الاصل ولا تتعينان فيما ينتقض بعد الصحة صورة الاول ما
اذا باع عبدا وقبض الثمن فظهر انه ثمن الحر او باع جارية وظهر انها ام ولد يتعين دراهم
الثمن المردود لان لهذا القبض حكم الغصب وصورة الثاني ما اذا باع عبدا وهلك قبل التسليم فالثمن
المقبوض لا يتعين في رواية وهو الاصح وصح البيع في الطعام وهو الحنطة ودقيقها لانه يقع
عليها عرفا وسيأتي في الوكالة والحبوب وهي غيرها كالعدس والحمص ونحوهما ولو كان
البيع جزافا اي بطريق المجازفة معرب كزاف ولو بيع بجنسه لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربوا وصح ايضا
بيع المكيلات والموزونات باناء او حجر معين كل منهما مجهول قدره لان المانع من الصحة جهالة
تفضي الى النزاع وعنها ليست كذلك لان التسليم في البيع معجل فيندر هلاك الاناء والحجر
بخلاف السلم فان التسليم فيه متأخر فالهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي يوسف
ان الجواز وكذا اذا كان الحجر يتفتت او باعه بوزن شيء اذا جف يخف وصح ايضا في القدر
المسمى واحدا كان او اكثر اذا بيع صبرة كل قفيز او قفيزين مثلا بكذا يعني اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل قفيز او قفيزين او ثلثة بكذا فالبيع جائز في القدر المسمى من عدد القفزان عنده
لا الباقي الا اذا زالت الجهالة بعلم جميع القفزان بتسميتها او بالكيل في المجلس قبل الافتراق
وقالا يجوز مطلقا لا صبر تان اي لا يصح البيع عنده حتى في القدر المسمى اذا بيع صبرتان
من جنس كصبرتي بر وشعير كل قفيز او قفيزين بكذا حيث لم يصح البيع عنده في قفيز واحد
لتفاوت الصبرتين وعندهما يصح فيهما ايضا وذكر في المحيط والايضاح ان العقد
يصح على قفيز واحد منهما ولا اي لا يصح ايضا البيع عنده في القدر المسمى اذا بيع متفاوت
كالثلة وهي قطيعة غنم كل شاة او شاتين بكذا والعدل المشتمل على الاثواب
المتفاوتة كل ثوب او ثوبين بكذا لان التفاوت في ابعاضها يفضي الى الجهالة

الثوب الى النزاع بخلاف الصبرة وان سمى الجملتين اى جملتى المبيع والثمن بان قال
بعت هذه الثلة وهى مائة بالف درهم او بعت هذا العدل وهو عشرة اثواب
بمائة بلا تفصيل اى لا يقول كل شاة بكذا او كل ثوب بكذا صح البيع فى الكل اجماعا لنفاذ
او لا لمعلومية المبيع والثمن فان باعها هذا تفصيل لقوله وان سمى الجملتين بلا تفصيل
يعنى بعد ما سمى الجملتين ولم يفصلهما فان باع الصبرة على انها مائة اى مائة قفيز بمائة
صح البيع ولا يتفاوت الحكم ههنا بين ان يسمى لكل قفيز ثمنا بان يقول كل قفيز بدرهم
وبين ان لا يسمى لعدم التفاوت بخلاف العدديات المتفاوتة كما سياتى وهى اى الصبرة
اقل من المائة اخذه اى المشترى الاقل بحصته من الثمن او فسخ العقد يعنى انه يخير بين الامرين
لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضاه بالموجود او هى اكثر من المائة فالزائد على المائة للبائع
والمائة للمشترى لان البيع وقع على مقدار معين وقد وجد فصح العقد والقدر ليس
بوصف حتى يدخل فى البيع كما فى الثوب فيكون للبائع وان باع المذروع هكذا اى سمى
الجملتين ولم يقل كل ذراع او ذراعين بكذا صح البيع فان وجده المشترى تاما اخذه
بكل الثمن بلا اخيار وان وجده اقل خير ان شاء اخذ الاقل بالكل اى كل الثمن او ترك
لان الذرع وصف فى الثوب لا بمعنى كونه صفة عرفية بل هو فى اصطلاح الفقهاء
ما يكون تابعا للشىء غير منفصل عنه اذا حصل فيه يزيده حسنا وان كان فى نفسه
جوهرا كالذراع من ثوب وبناء من دار كما سبق فى الايمان فان ثوبا هو عشرة اذرع
يساوى عشرة دراهم اذا انتقص منه ذراع لا يساوى تسعة بخلاف المكيلات
والعدديات فان بعضها منها يسمى قدرا واصلا ولا يفيد انضمامه الى بعض آخر كما لا المجموع
فان حنطة هى عشرة اقفزة اذا ساوت عشرة دراهم كانت التسعة منها تساوى تسعة
وقد اختلفوا فى تفسير الوصف والاصل والكل راجع الى ما ذكرنا والوصف بهذا المعنى
لا يقابله شىء من الثمن كاطراف الحيوان الا اذا كان مقصودا بالتناول كما سياتى واخذ

واخذ اى المشترى الاكثر بلا خيار للبائع لانه وصف فكان كما اذا باعه معيبا فاذا
هو سليم وان باع المتفاوت هكذا اى سمى الجملتين ولم يفصل صح البيع فى الكل حتى اذا
تساوى المبيع والثمن لزم البيع لمعلومية كل منهما لا الاقل والاكثر قال فى غاية البيان
نقلا عن الايضاح اذا قال بعتك هذا القطيع على انه خمسون رأسا او هذا العدل على انه
خمسون ثوبا بكذا فالبيع جائز لان جملة المبيع والثمن صار معلوما بالتسمية فاذا وجد
المبيع زائدا او ناقصا فالبيع فاسد لان الزيادة لم يقع عليها العقد فيصير كانه باع ثوبا
من احد وخمسين وهذا فاسد لانه مجهول متفاوت وان كان ناقصا فيحتاج الى ان
يحط حصة الثوب الناقص وهى مجهولة فيفسد ايضا وهكذا فى سائر ما يختلف قيمته
وان نوى اى فى بيع المذروع بعد ذكر الجملتين كل ذراع بدرهم لم يتعرض لذكر الصبرة لما ذكر
ان الحكم لا يختلف هناك بين ذكر هذا القيد وبين تركه لعدم التفاوت صح فى الكل لما ذكر فان
وجده اقل او اكثر اخذ الاقل بالاقل او ترك فى الصورة الاولى لان الوصف وان كان تابعا
لا يقابله شىء من الثمن صار ههنا اصلا بافراده بذكر الثمن فانهم قالوا الوصف يقابله شىء من الثمن
اذا كان مقصودا بالتناول حقيقة كما اذا قطع البائع يد العبد المبيع قبل القبض يسقط
نصف الثمن او حكما يحتق البائع كما اذا حدث عيب عند المشترى او يحتق الشارع كما اذا
خاط المشترى الثوب المبيع ثم اطلع على عيب يكون للوصف قسط من الثمن فاذا صار اصلا
ووجده ناقصا يثبت الخيار ان شاء اخذه بحصته وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه
او لفوت الوصف المرغوب فيه وفى الصورة الثانية اخذ الاكثر بالاكثر او فسخ
لانه ان حصل له الزيادة فى المبيع لزمه زيادة الثمن بما ذكر فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير
فلو اخذه بالاقل لم يكن عاملا بمقتضى اللفظ وانما قال فى الاولى او ترك وقال ههنا
او فسخ لان المبيع لما كان ناقصا فى الاولى لم يوجد المبيع فلم ينعقد البيع حقيقة وكان
اخذ الاقل بالاقل كالبيع بالتعاطى وفى الثانية وجد المبيع مع زيادة هى تابعة فى الحقيقة

قوله صار معلوما ضمير صار راجع الى الجملة بتاويل المجموع
قوله فيصير كانه باع ثوبا من احد وخمسين هكذا
فى النسخ التى اوقفت عليها والظاهر ان يقال كانه
باع خمسين ثوبا من احد وخمسين [illegible]

و عندهما يجوز فى الكل لانه وان كان قفيزه
ما ذكرنا الجواز فى واحد غير ان الواحد فى
هذه الاشياء يتفاوت فيؤدى الى
المنازعة فصار كالمجهول فلا يجوز
[illegible]

قوله ولا يتفاوت الحكم [illegible]
[illegible] فى قوله صح البيع
لان صحته شرط اتفاقه وقد عدم
التفصيل وهو قوله فان باعها [illegible]

فقد بزوال وجده المذروع عشرة ونصفا او تسعة ونصفا اخذه في الاول بعشرة
بلا خيار وفي الثاني بتسعة به اي بالخيار وقال ابو يوسف في الاول يأخذه باحد عشر
بالخيار وفي الثاني بعشرة به وقال محمد في الاول يأخذه بعشرة ونصف بالخيار وفي الثاني
بتسعة ونصف به لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه
حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع بمنزلة ثوب وقد انتقص وله
ان الذراع وصف في الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فاذا عدم عاد
الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط
لانه كالموزون حيث لا يضره الفصل فيجوز بيع ذراع منه وان زاده اي القيد المذكور
في بيع المتفاوت صح في الاقل بقدره لانه لما بين لكل منها ثمنا كان كل منها مبيعا فيصح في العدد
الموجود لكنه يخير لتفرق الصفقة عليه وفسد في الاكثر لانه اذا كان زائدا يبقى الجهالة في المعدوم
المتفاوت فيؤدي الى النزاع صح بيع عشرة اسهم من مائة سهم من دار اجماعا لا عشرة اذرع
من مائة ذراع منها عند ابي حنيفة وعندهما جائز كذا في غاية البيان نقلا عن الصدر الشهيد والامام
العتابي ان قولهما بجواز البيع اذا كانت الدار مائة ذراع ويفهم هذا من تعليلهما ايضا
حيث قالا لان عشرة اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم من مائة سهم وله
ان البيع وقع على قدر معين من الدار لا على شائع لان الذراع في الاصل اسم للخشبة
يذرع بها واستعير هنا لما يحله وهو معين لا شائع لان المشاع لا يتصور ان يذرع
فاذا اريد به ما يحله وهو معين لكنه مجهول الموضع بطل العقد ولا فرق بين علم الجملة وعدمه
فاذا احدهما مروي بسكون الراء وان بين ثمن كل لانه جعل القبول في المروي شرط جواز
العقد في الهروي واشتراط قبول المعدوم في العقد يفسده **فصل** اعلم ان هنا اصولا
الاول ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل في البيع وان لم يذكر صريحا والثاني
ان كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا في المبيع وما لا فلا والثالث

ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو
اتصال قرار والثالث ان ما لا يكون من القسمين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل
في المبيع بذكرها والا فلا واذا تقرر هذا فنقول لا يدخل العلو بشراء بيت الا بكل حق
له ونحوه اي بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه لان البيت اسم لما يبات فيه
والعلو مثله والشيء لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه ولا يدخل العلو ايضا
بشراء منزل الا به اي بالقيد المذكور لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه مواقف السكنى
بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق
ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ويدخل بدونه اي العلو والبناء ومفتاح غلق متصل
بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان بهذا القيد والكنيف
بشراء دار يجدودها بدونه اي بدون ذكر ذلك القيد اما العلو فلان الدار اسم لما يدار عليه
الحدود والعلو منها وكذا البناء واما المفتاح فلان الغلق المتصل جزء منها والمفتاح
يدخل في بيع الغلق بلا تسمية لانه كالجزء منه اذ لا ينتفع به الا به والقفل والمفتاح لا يدخلان
والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب لا غير المتصل والسرير كالسلم كذا في الكافي لا اي لا يدخل
في بيع الدار الظلة والطريق والشرب والمسيل الا به اما الظلة فلانها مبنية على هواء الطريق
فاخذت حكمه واما الطريق والشرب والمسيل فلانها مبنية على هواء الطريق خارجة
عن الحدود ولكنها من الحقوق فتدخل بذكرها وتدخل في الاجارة بلا ذكرها لانها تعقد للانتفاع
ولا يحصل الا به بخلاف البيع لانه قد يكون للتجارة ويدخل الشجر وان لم يستتبعه لا الزرع
الا بالتسمية بشراء الارض لان الشجر متصل بها للقرار فاشبه البناء والزرع متصل
للفصل فاشبه متاعا فيها ولا الثمر بشراء شجرة لان الاتصال وان كان خلقيا للقطع
لا للبقاء فصار كالزرع الا بكل ما فيها او منها لانه حينئذ يكون من المبيع لا بالحقوق لانه
ليس منها لا يصح بيع الزرع قبل صيرورته بقلا لانه ليس بمنتفع به وتابع للارض

لان المفاتيح تبع للابواب والابواب متصلة بالبناء والبناء متصل بالارض اتصال القرار فصار كجزء منها فيدخل في البيع ولان الدار اسم للعرصة والبناء فيدخل في بيع الدار اعتبارا

قوله ولا ثمر من اشترى نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع الا ان يشترطها المبتاع لان اتصال الثمر كاتصال البناء

فيكون كالوصف فلا يجوز ايراد العقد عليه بانفراده وان باع نخلا اي نخلا حتى
يدرك لم يجز وكذا الرطبة والقبول وبعدها يصح ان شرط تخلية المشتري اي تخليته
ارض النخل بان يقطعه او يرسل عليه دابته فيأكله نح يصح لان الشرط مقتضى العقد فلا
يفسده ويجوز بيع حنطة مع سنبله بوجود المقتضي وعدم المانع لانه بالنظر اليه كالاصل
لاختلاطه بكلها مطلقا اي سواء بلغ اوان الحصاد او لا وقيل لا يجوز بانفراده ان لم يبلغ
الى الحصاد فانه ح ينقلب الى الجواز كما اذا باع الجذع في السقف ولم يفسخ البيع حتى
اخرجه وسلمه ولو كان الارض والزرع مشتركا فباع نصف الارض مع نصف الزرع
من شريكه او اجنبي بغير رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع ثم بيع نصف الزرع
بدون الارض انما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار فيه بان زرع في ملك
نفسه اما اذا كان منعقدا بالمزارعة كالغاصب فجاز بيع النصف كذا في الخلاصة
كذا منقود باع كله اي جاز بيعه ايضا ان لم يفسخ الى الحصاد واذا ح يرتفع الفساد
باع سمكة فيها درة لم يدخل في البيع يعني اصطاد سمكة في بطنها درة فملك السمكة والدرة
لثبوت اليد عليها فلو باع السمكة لم يدخل الدرة في البيع لانها ليست من اجزائها كذا
في الهداية والكافي في باب الركاز صح بيع البر في سنبله والباقلى بتشديد اللام
والقصر واذا فتحت الباقلاء بالمد خففت اللام كذا في الصحاح والارز والسمسم
في قشرها الاول وكذا الجوز واللوز والفستق وقال الشافعي لا يجوز بيع ذلك كله
وله في بيع السنبل قولان وعندنا يجوز بيع ذلك كله له ان المعقود عليه مستور بما لا
منفعة له فاشبه تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روي عن النبي عم انه نهى عن بيع
النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم ما بعد الغاية خلاف
حكم ما قبلها قال في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية والاولى ان يستدل
بقوله نهى فان النهي يقتضي المشروعية اقول فيه بحث لان المشروعية التي يقتضيها النهي

لما روي انه عليه السلام نهى عن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة الا انه لا ينتفع ... فيجوز ... على البائع تخليصه بالدياس والتذرية وكذا التقطيع في ... البائع ... لانه عليه تسليمه ... والبقل ... على المشتري لانه يعلل ... للعرف اختيار

النهي عن الافعال الشرعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو
عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده
بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قال صاحب المجمع في البدائع ان الغاية
عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والترجيح
ان مفهوم الغاية متفق عليه وصح بيع ثمرة وان لم يبد صلاحها لانها مال منتفع حالا او مآلا
ولزم على المشتري قطعها اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع وشرط ابقائها على الشجرة
حال البيع يفسده لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وجده اي الثمن زيوفا فالبيع
استرداد السلعة وحبسها الى ان يأخذ بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فلحق حبسها حتى يستوفي
ثمنها فان سلمها الى المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة
بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له
المطالبة بحقه وقال زفر له ذلك قبض زيوفا بدل الجياد يعني كان له على آخر دراهم جياد فاستوفى
زيوفا على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف ان كانت قائمة يردها ويسترد الجياد
والا اي وان لم يكن قائمة سواء كانت هالكة او مستهلكة فلا اي لا يرد ولا يسترد وقال
ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه
الربوا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عينا ولهما ان قضاء
الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد العلم حقه في فسخ ذلك القضاء وهو ممتنع لهلاك ما به
حصل القضاء وانما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا او ستوقة ترد اتفاقا وانما قال
ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا
قبل نقد ثمنه فالبائع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات
مفلسا فالبائع اسوة للغرماء يقتسمونه ولا يكون البائع احق به وعند الشافعي
هو احق به وانما قال قبضه اذ لو لم يقبضه فالبائع احق به اتفاقا

باب خيار الشرط

والمراد اذا كانت ينتفع بها للاكل او للعلف لانها مال متقوم ينتفع به اما اذا لم يكن ينتفع بها لا يجوز لانه ليس بمال متقوم اختيار

والتعيين اعلم ان البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه
بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم اقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط
والتعيين واراد بالاول ان يكون العاقد مخيرا بين قبول اصل العقد ورده واراد بالثاني
ان يشتري احد الشيئين او الثلثة على ان يعين ايا شاء وقدمهما على باقي الخيارات
لانهما يمنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم واخر خيار العيب لانه يمنع
لزوم الحكم وخيار الشرط انواع فاسد وفاقا كما اذا قال اشتريت على اني بالخيار او على
اني بالخيار ابدا وجائز وفاقا وهو ان يقول على اني بالخيار ثلثة ايام فما دونها ومختلف
فيه وهو ان يقول على اني بالخيار شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي ح وزفر والشافعي
جائز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله جاز اي خيار الشرط للمتبايعين اي لكل منهما معا
فلا يوجد البيع ما لم يرضيا ولاحدهما وبغيرهما كما سيأتي الى ثلثة ايام اي الى آخرها لقوله عم
لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام وجه الاستدلال ان
شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم فيكون مفسدا له لكنه جوز بهذا النص
الدال على الخيار في البيع والشرا بلفظ بايعت على خلاف القياس فيقتصر على المدة
المذكورة فيه لا اكثر وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة وان اجاز اي من له الخيار بعد العقد
الى اكثر من ثلثة ايام فيها اي في ثلثة ايام جاز البيع لزوال المفسد قبل تقرره ان اشترى
لم يذكره بالفاء كما ذكر في الوقاية اشارة الى انه ليس من صور خيار الشرط حقيقة بل نوع
عليه بل اورد عقيبه لانه في حكمه يعني على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة فلا بيع صح والى
اكثر لا الا ان ينقده في الثلثة قالوا لان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة
مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحرزا عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به
اقول يرد على ظاهره انك قد عرفت ان النص الوارد في شرط الخيار يخالف القياس
وقد تقرر في كتب الاصول عدم جواز القياس الجلي على ما ثبت بخلاف القياس الخفي

واذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك في يده في مدة الخيار هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم ملكه سعد

الخفي اذ قد تقرر فيها ايضا جواز الحاق حكم ثبت على خلاف القياس بغيره بطريق دلالة النص
وبطريق الاستحسان الذي هو القياس الخفي وكل منهما محتمل ههنا كما لا يخفى على الناظر القابل
ولا يخرج المبيع بخيار البائع عن ملكه لان تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار
ولهذا لو اعتقه البائع نفذ ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع
فان قبضه المشتري فهلك في يده في مدة الخيار ضمن قيمته لانفساخ البيع بالهلاك لانه
كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على سوم الشراء وفيه القيمة ولو هلك
في يد البائع هلك عليه وانفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في البيع المطلق ويخرج المبيع
عن ملك البائع بخيار المشتري يعني اذا كان الخيار للمشتري فقط يخرج المبيع عن ملك البائع
للزوم البيع في جانبه بانتفاء الخيار فان هلك المبيع عنده اي المشتري ضمن الثمن فان الهلاك
لا يخلو عن مقدمة عيب وسيأتي انه اذا دخل عيب يمتنع الرد واذا امتنع لزم العقد ولزم
فيلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لان الخيار اذا كان له يهلك والبيع موقوف
كان فيلزم القيمة ولا يملكه اي لا يملك المشتري المبيع وقالا يملكه لانه خرج عن ملك البائع
فلو لم يدخل في ملك المشتري كان ملكا بلا مالك ولا نظير له في الشرع وله ان الثمن لم يخرج
عن ملكه فلو دخل المبيع في ملكه لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد حكما للمعاوضة ولا نظير له
في الشرع وتحقيقه ان الخيار انما شرع نظرا للمشتري ليتروى فيقف على المصلحة فلو دخل
في ملكه ربما كان عليه لا له بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه وله اي لعدم تملك المشتري
المبيع فروع الاول لو اشترى زوجته بقي النكاح لعدم ملك اليمين المزيل له الثاني
ان وطئها اي وطئ المشتري بالخيار زوجته جاز له ردها لان وطئه بالنكاح لا بملك
اليمين ليمتنع الرد الا في البكر لانه تعيب وسيأتي انه يبطل الثالث قريبه لا يعتق عليه
في المدة لعدم الملك فيها والعتق مرتب عليه الرابع كذا اي لا يعتق ايضا من شرائه قائل
ان ملكت عبدا فهو حر لعدم وقوع الشرط الخامس حيضها في المدة لا يعد من الاستبراء

لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولم يثبت السادس ان زوجت الامة المشتراة
به اي بالخيار على البايع فلا استبراء عليه اذا لم يملكها المشتري ليتجدد الملك فيجب الاستبراء
السابع من ولدت في المدة بالنكاح لم تصر ام ولد يعني ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البايع لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد وانما قلنا في يد البايع لانها
لو ولدت في يد المشتري لزم البيع وبطل الخيار لان الولادة عيب الثامن انه اي المبيع
بالخيار يهلك على البايع ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده اي عند البايع لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك التاسع بقي خيار مأذون شري وابراء بايعه عن ثمنه في المدة اي
ان اشترى عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره لانه
لما لم يملكه كان رده في المدة امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له
شيء فله ولاية ان لا يقبله العاشر بطل شراء ذمي من ذمي خمرا بالخيار ان اسلم لئلا
يتملكها مسلما باسقاط خياره ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا او اجنبيا فله
ان يفسخ وان يجيز فان اراد الاجازة يجيز بلا علم صاحبه ولا ينقض بدونه اي بدون
علمه ولو كان غايبا وقال ابو يوسف والشافعي له النقض ايضا بدونه كالاجازة ولانه
مسلط عليه من قبله ولهذا لا يشترط رضاه كالوكيل بالبيع فان له ان يتصرف فيما وكل به
بلا علم الموكل لانه مسلط من قبله ولهما انه تصرف في حق الغير بالرفع ولا يعرى عن الضرر
لان الخيار ان كان للبايع جاز ان يعتمد المشتري تمام العقد فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة
بهلاك المبيع وان كان للمشتري جاز ان لا يطلب البايع لسلعته مشتريا وهذا نوع ضرر
فيتوقف على علمه كعزل الوكيل بخلاف الاجازة اذ لا الزام فيها مع انه موافق له فيها ولا
نسلم انه مسلط عليه من قبله كيف وهو بنفسه لا يملك النقض وانما ينقض لكون العقد
غير لازم وعورض بان ما ذكرتم من الزام الضرر وان دل على اشتراط العلم ولكن عندنا
ما ينفيه وهو انه ان لم ينفرد بالنقض لربما اختفى من ليس له الخيار الى مضي المدة فيلزم البيع

البيع اجيب بانه ضرر مرضي به منه حيث ترك الاستيثاق باخذ الكفيل مخافة الغيبة وان
نقض العقد من له الخيار فلو علم اي علم الآخر النقض في المدة انتقض العقد لحصول العلم به
والا اي وان لم يعلم به في المدة بل بعدها تم العقد لمضي المدة قبل الفسخ ولا يورث هذا
اي خيار الشرط يعني ان العقد لا ينفسخ بفسخ الوارث كما كان ينفسخ بفسخ المورث حال حيوته
فاذا كان الخيار للبايع ومات ملك المشتري المبيع ولا ينازعه وارث البايع واذا كان
للمشتري بلا خيار فان قيل كيف يملكه الوارث والمورث لم يكن مالكا قلنا العقد الموجب
للملك كان موجودا في حقه ولكن الخيار كان مانعا فاذا بطل الخيار في حق الوارث ظهر
اثر الموجب فتدبر وقال الشافعي يورث عنه لانه حق من حقوق البيع كخيار العيب
والتعيين واجمعوا على انه لو مات من عليه الخيار وهو من لا خيار له بقي الخيار ولنا ان
الارث فيما يقبل الانتقال والخيار ليس الا مشية وارادة ولا ارث في خيار العيب
والتعيين لما سيأتي ولا يورث ايضا خيار الرؤية لانه ايضا ليس الا مشية وارادة
حتى ان المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد بعدها كما كان له ولا خيار
التعيين كما ذكر بل يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه بملك الغير واذا بطل الخيار لزم
البيع وتم ولا خيار العيب بل المورث استحق المبيع سالما فكذا الوارث لقيامه مقامه
ولهذا يثبت له الخيار فيما تعيب في يد البايع بعد موت المورث وان لم يثبت للمورث
شرطه اي الخيار احدهما يعني احد العاقدين او شرط الخيار لغيرهما جاز فاي من العاقدين
والغير اجاز او نقض صح استحسانا والقياس ان لا يصح وهو قول زفر لان الخيار من احكام
العقد فلا يصح اشتراطه للغير كالثمن وجه الاستحسان ان الخيار لغير العاقد ثبت بالنيابة
عنه فيقدم الخيار للعاقد اقتضاء فيجعل هو نائبا عنه تصحيحا لتصرفه فيكون لكل منهما الخيار
وفي اجازة احدهما اي الاصيل والنايب ونقض الآخر الاول اولى لوجوده في زمان
لا يزاحمه غيره فيه وفي المعية اي ان خرج الكلامان منهما معا يعتبر تصرف العاقد في رواية

لان النايب يستفيد التصرف منه ونصرف الناقص في اخرى لان المجاز يلحقه النقض
والمنقوض لا يلحقه الاجازة فاذا اجتمعا كان النقض اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة
اذا اجتمعا كان نكاح الحرة اولى لانه يرد على نكاح الامة بلا عكس ولان الاحتياط فيه
اذ الفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح
باع عبدين بالخيار في احدهما ان فصل اي الثمن وعين اي محل الخيار صح اي العقد والا فلا
وهذا على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل الثمن ولا يعين ما فيه الخيار وهو فاسد لجهالة
المبيع والثمن لان ما فيه الخيار كالخارج عن العقد لانه مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي
الداخل فيه احدهما وهو مجهول وثانيها ان يفصل الثمن ويعين ما فيه الخيار وهو جائز
لكون المبيع والثمن معلومين وقبول العقد فيما فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاد العقد
في الاخر لكنه غير مفسد لكونه محلا للبيع كالجمع بين قن ومدبر والثالث ان يفصل ولا يعين
والرابع عكسه وهو فاسد فيهما لجهالة المبيع او الثمن وان اشترى كيليا او وزنيا
او عبدا واحدا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد
لا تفاوت فيه فقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما كان ثمن النصف ايضا
معلوما فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز كذا في الكافي وصح التعيين فيما دون
الاربعة وهذا خيار التعيين يعني اشترى ثوبين على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة
جاز وكذلك الثلثة استحسانا وان كانت اربعة فسد وهو القياس في الكل لجهالة
المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار اذ الجواز ثمة
للحاجة الى التأمل ليختار الارفق والاوفق مع انه مخالف لمقتضى العقد فكذا الحاجة هنا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه فجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة
انما توجب الفساد اذا كانت المفضية الى النزاع واذا شرط الخيار للمشتري
فهي لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا اليه فيختار ايا شاء ويرد الاخر والحاجة

والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربع لم يوجد النزاع
لكن لم يوجد الحاجة وهذه الرخصة ثابتة بهما فلا يحصل باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون
في هذا العقد خيار الشرط وقيل لا يشترط وان لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار
التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة عندهما اشتريا بالخيار فرضي احدهما لا يرده الاخر
يعني اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار ثلثة ايام فرضي احدهما دون الاخر فليس
للاخر ان يرده عند ابي حنيفة وقالا له الرد وكذا خيار العيب يعني اشتريا عبدا فظهر عيبه فرضي
احدهما لا الاخر والرؤية يعني اشتريا شيئا لم يرياه فرآه احدهما فرضي لا الاخر فانهما ايضا على هذا
الخلاف لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن وكل منهما محتاج
الى دفعه عن نفسه فلو بطل هذا بابطال الاخر خياره لم يحصل مقصوده ويلحقه ضرر ولان
المشروط خيارهما لا خيار كل منهما بالانفراد فلا ينفرد احدهما بالرد اقول تحقيقه ان الخيار
تصرف يحتاج فيه الى الرأي كالبيع والخلع ونحوهما وكل ما هو كذلك اذا فوض الى رجلين
لا يستبد واحد منهما فيه كالوكالة فانه اذا وكل رجلين بالبيع ونحوه لا يقدر احدهما
على التصرف بدون الاخر لان الموكل رضي برأيهما لا برأي احدهما بخلاف التوكيل بطلاق
زوجته بلا عوض او رد الوديعة او نحوهما فانه لا يحتاج الى الرأي بل تعبير محض وعبارة
الواحد والاثنين فيه سواء وبطل اي خيار الشرط الاخذ بالشفعة وان مشغول
الاخذ بيعت صفة دار بجنب حال من دارا او صفة لها ما شرط الخيار فيه وهي الدار
المشتراة يعني من اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنبها فاخذها بالشفعة فهو رضي
لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها لان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة
فيتضمن سقوط الخيار سابقا عليه فثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين
ان الجواز كان ثابتا بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار
بجنبها فاخذها بالشفعة له ان يرد الدار الاولى بخيار الرؤية ولو عرض على بيع لا يبطل الخيار

خيار الرؤية ويبطل خيار الشرط لانه لو قال ابطلت خيار الشرط سقط الخيار ولو قال
ابطلت خيار الرؤية لان ثبوته موقوف على الرؤية كما سيأتي في غاية البيان ويبطل ايضا
وتعيبه اي تعيب ما شرط فيه الخيار بما اي تعيب لا يرتفع كقطع يده فان ارتفع
يمتنع حتى لو مرض وزال جاز رده ويبطل ايضا بمضي المدة لان الخيار لم يثبت له
الا فيها كالمخيرة في وقت مقدر لم يبق لها الخيار بعد مضيه ويبطل ايضا تصرف لا يفسخ
كالاعتاق والتدبير او تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل والمس بشهوة او تصرف
لا ينفذ الا فيه اي في الملك كالبيع والرهن والاجارة والهبة فان كلا منها دليل اختيار الملك
والاستبقاء لا اللبس والركوب مرة ونحو ذلك فانه يفعل للامتحان والتجربة فلا يدل
على الاستبقاء اشترى بالخيار الى الغد دخل اي الغد فيكون مخيرا في الغد ايضا وكذا اذا قال
الى الظهر او الليل دخل الظهر والليل عند ابي ح وعندهما لا يدخلان لان الغد ونحوه جعل غاية
والغاية لا يدخل في المغيا كالليل في الصوم وله ان الغاية اذا كانت لمد الحكم اليها لا يدخل
كالليل في الصوم فانه ثبتا ولو صوم ساعة فاذا قيل الى الليل مد الحكم الى موضع الغاية واذا كانت
لاخراج ما وراءها فيبقى موضع الغاية داخلا وهنا لو اقتصر على انه بالخيار يثبت الخيار
مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما وراءها بخلاف التأجيل فانه لو باع مؤجلا
الى رمضان لم يدخل رمضان فان مطلق التأجيل بان قال بعتك مؤجلا ولم يوقته لا يتأبد
بل ينصرف الى نصف يوم او ثلثة ايام او شهر والشهر يعني فكانت الغاية لمد الحكم اليها
فلم تدخل والقول للمنكر في الخيار يعني اذا اختلف العاقدان في اشتراط الخيار
فالقول لمن ينكره مع اليمين في ظاهر الرواية لان الخيار لا يثبت بالشرط فكان من العوارض
فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل والمضي اي اذا اختلفا في مضي المدة فالقول
للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما السقوط بمضي المدة فكان القول
للمنكر والزيادة يعني اذا اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي اقصر الوقتين لان الآخر يدعي

التصرف اللازم في البيع بان يعتق المبيع
اذا كان عبدا او يدبره فلزم العقد
لصحة التصرف بناء على الملك
ولا يلزم فسخ العقد بهذا
التصرف ٣ ح
بحجج

اعلم ان مسقط الخيار ثلثة اشياء احدها الاسقاط صريحا
كقوله اسقطت الخيار او ابطلته او اجزت البيع او
رضيت به وما شابهه لانه تصريح بالرضاء
فيبطل الخيار والثاني الاسقاط دلالة وهو
كل فعل يوجد ممن له الخيار لا يحل الا في الملك لانه
رضي بالملك وذلك مثل الوطي واللمس والقبلة
والنظر الى الفرج بشهوة وان فعل بغير
شهوة لا يكون رضا وكذلك النظر الى سائر
اعضائها والثالث سقوط الخيار بطريق
الضرورة كمضي مدة الخيار وان كان الخيار
لهما فاتما تم العقد وان مات احدهما
فالآخر على خياره ولو اغمي عليه
او نام او سكر بحيث
لا يعلم حتى مضى المدة
الصحيح انه
يسقط
الخيار
العمادي

زيادة شرط عليه وهو ينكر اشترى عبدا بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه
اخذه بثمنه او ترك لانه وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير
لانه لم يرض به دونه وذلك بان لا يقدر على الخبز والكتابة قدر ما ينطلق الخباز والكاتب في
يخير بين القبول بجميع الثمن وبين الرد او لم يمتنع الرد بسبب من الاسباب كشراء شاة على انها
حلوب او لبون وان لم توجد كذلك فانه مخير لما ذكر بخلاف شرائها على انها حامل او تحلب
كذا رطلا حيث يفسد العقد لان ذلك ليس من قبيل الوصف بل من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يوقف
ذلك حقيقة اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البائع والمشتري
فقال البائع غيرت والمبيعة ليست هذه وانكر المشتري التغيير وليس للبائع بينة فالقول له
اي للمشتري مع اليمين وجاز للبائع وطؤها لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البائع بذلك
الثمن وكان للبائع ان يملكها كذا في الواقعات **باب خيار الرؤية** جاز البيع والشراء لما لم يراه
اي البائع والمشتري يعني يجوز ان يبيع رجل شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه وكذا يجوز ان
يشتري رجل شيئا لم يره لما روي ان عثمان رض باع ارضا له بالبصرة من طلحة بن عبد الله رض
فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رض الله
انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رض فقضى بالخيار لطلحة
وكان ذلك بمحضر من الصحابة رض حضرا اي سواء حضر المبيع الغير المرئي في المجلس بان يكون زيتا
في زق او برا في جوالق او درة في حقة او ثوبا في كم او جارية منتقبة وانتفاء انه موجود
في ملكه ولم ير المشتري شيئا منه او غاب المبيع عن المجلس واشير الى مكانه الخالي عن مثله
الا ليس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية ان
اخذه وان شاء رد وقال الشافعي رح اذا لم ير لم يصح العقد لجهالة المبيع ولنا ان العمومات
المجوزة بلا قيد الرؤية فلا يرد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وقد روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه ولان الجهالة انما تفسد اذا افضت الى النزاع

لانه لم يرض به وليس له اخذه واخذ نقصان
الا برضا البائع لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن بالعقد وكذلك لو كان المبيع
مكيلا او موزونا بعضه عيبا ليس له ان
يمسك الجيد ويرد المعيب اختيار

قال المصحح خيار الشرط البيع تارة يكون لازما
واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد
وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولما كان
اللازم اقوى كونه قدمه على غيره ثم قدم
خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع
ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم
ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم اي كماله

كما في شاة من القطيع واما اذا لم تفض اليه فلا كقفيز من الصبرة والجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى
النزاع اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا و
لم يعلم عدد ذرعانه وان رضي قبلها يعني اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار
معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها كذا قالوا اقول فيه بحث اما اولا فلما تقرر في الاصول
ان كل ما دخل حرف الشرط لا يجب ان يكون شرطا بمعنى ما يتوقف عليه وجود الشيء حتى يلزم
من انتفائه انتفاء المشروط واما ثانيا فلان هذا استدلال بمفهوم الشرط ونحن لا نقول به
فالوجه ان يقال لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية لزم امتناع الخيار عندها وهو ثابت بالنص
فما يؤدي الى ابطاله كان باطلا دون البائع اي ليس له خيار الرؤية لما مر من قضاء جبير بن
مطعم رض ولا توقيت اي ليس وقت معين لان الحديث ورد بخيار مطلق للمشتري
فالتوقيت فيه زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد مبطله ولا يثبت الا في الشراء و
الاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء معين لان كلا منها معاوضة
وكفى رؤية ما يعلم به المقصود فان رؤية جميع المبيع غير لازم لتعذره فيكتفى برؤية
ما يدل على العلم بالمقصود فان كان المبيع اشياء فان لم يتفاوت آحاده كالمكيل
والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج اكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي
اردأ مما رأى فحينئذ يكون مخيرا وان تفاوتت كالثياب والدواب لزم رؤية كل واحد
والجوز والبيض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون
مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا تقرر هذا فنقول ما يعلم به المقصود كوجه الصبرة
لانه يعرف حال البقية وان وجدت اردأ منها خير ووجه الرقيق لان الوجه هو
المقصود في الآدمي ووجه الدابة وكفلها لانهما المقصودان في الدابة وشرط بعض
رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وكضرع شاة القنية عطف على
كوجه فانه ايضا مما يعلم به المقصود فيكفي رؤيته وظاهر ثوب مطوي غير معلم لانه ايضا

ايضا يعرف البقية اما اذا كان في باطنه ما يكون مقصودا كموضع العلم فلا بد من رؤية
موضع علمه معلما قوله وجس عطف على رؤية اي كفى جس شاة اللحم لان المقصود وهو
اللحم يعرف به وذوق ما يطعم لانه المعرف للمقصود لا ان لا يكتفى خارج الدار وصحنها بل يجب
رؤية جميع بيوتها وما روي من عدم الخيار من رأى صحن الدار او خارجها فانما هو على عادة القدماء
في الابنية فان دورهم يومئذ لم يكن متفاوتة فالنظر الى الظاهر كان يوقع العلم بالداخل
فاما اليوم فليس الامر كذلك او رؤية الدهن في الزجاج فانها لا تكون رؤية للدهن حقيقة
لوجود الحائل وكفى نظر وكيل بالقبض كوكيله بالشراء لا نظر رسول اعلم ان هنا وكيلا بالشراء
ووكيلا او رسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا وصورة
الرسالة ان يقول كن رسولا عني بقبضه فرؤية التوكيل الاول تسقط الخيار
بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه ... بالنظر ...
ولا للموكل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه ... مستورا ثم رآه فما سقط الخيار فانه
لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ... ينتهي التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه
قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا يقبضه فقبضه بعد ما رآه فللمشتري ان يرده
وقالا الوكيل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار المشتري
وصح عقد الاعمى اي بيعه وشراؤه ويسقط خياره اذا اشترى بجسه فيما يدرك بالجس
وشمه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق ووصف العقار ولا عبرة لو قوله
في مكان لو كان بصيرا رآه كما روي عن ابي يوسف رحمه الله ونظر وكيله لانه كنظره ولو رأى احد الثوبين
فاشتراهما ثم رأى الآخر فوجده معيبا فله ردهما لا غير اي لا رد المعيب وحده لئلا يلزم
تفريق الصفقة قبل تمامها فانها لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ومن رأى ما رآه
قبل الشراء ان تغير خير لانه اشترى ما لم يره اذ بالتغير صار شيئا آخر والآن وان لم يتغير
فلا اي لا خيار له لانه اشترى شيئا رآه الا اذا لم يعرف انه الذي رآه قبل العقد او لم يرض

وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى
المشتري البينة لان سبب لزوم العقد وهو الرؤية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول
لمن يتمسك بالظاهر هذا اذا كانت المدة قريبة يعلم انه لا يتغير في مثل تلك المدة فان تفاوتت بان
رأى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري لان
الظاهر شاهد له وان اختلفا في الرؤية فللمشتري اي القول له مع يمينه لانه ينكر امرا حادثا وهو
الرؤية شرى عدل ثوب وقبض فباع ثوبا منه او وهب وسلم لم يرده اي العدل بخيار
رؤية او شرط بل بعيب لان الرد تعذر فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة
قبل تمامها لان الخيارين يمنعان تمامها كما مر واما خيار العيب فلا يمنع تمامها بعد القبض
وفيه وضع المسئلة لانه لو كان قبل القبض لما جاز التصرف فيه فان عاد الثوب الذي
باعه المشتري اليه بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني اليه بالعيب بالقضاء
او رجع الواهب في الهبة فهو على خياره فله ان يرد الكل بخيار الرؤية لارتفاع المانع
من الاصل وهو لزوم تفريق الصفقة وعن ابي يوسف ان خيار الرؤية لا يعود بعد
سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ويبطله اي خيار الرؤية مبطل خيار الشرط
وقد مر ذكره مطلقا اي سواء كان قبل الرؤية او بعدها ويبطله ما لا يوجب حق الغير
كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم بعد الرؤية لا قبلها لان هذه التصرفات
لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية واما التصرفات الاول فهي اقوى
لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير فلا يمكن ابطالها كذا طلب الشفعة
بما لم يره اي يبطله بعد الرؤية لا قبلها

باب خيار العيب

من وجد بمشتراه ما
ينقص ثمنه عند التجار وهو العيب المعتبر شرعا والمراد به عيب كان عند البايع ولم يره
المشتري حين البيع ولا عند القبض لانه رضاء اخذه بكل الثمن او رده لان مطلق البيع
يقتضي سلامة المبيع فاذا انتفت خير لئلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به لا اغراى لا امساكه واخذ

واخذ نقصانه لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر
وسيأتي كالاباق وليوالي ما دون السفر والبول في الفراش والسرقة وكلها يختلف بالصغر
والكبر فان شيا من هذه الاشياء اذا وجد من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان مميزا فيكون
عيبا ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ كان عيبا حادثا فيكونان مختلفين لاختلاف
سببهما فاذا حصل عند البايع في الصغر وعند المشتري في الكبر لا يرده المشتري على البايع
بناء على انه عيب قديم وكالجنون وهو لا يختلف بهما اي بالصغر والكبر يعني اذا حصل
في يد البايع في الصغر وعاد في يد المشتري في الكبر يكون عيبا واحدا يرد به على البايع لانه
لفساد في الباطن لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ والجنون انقطاع
ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف ذلك السبب وكالبخر نتن رائحة الفم والذفر
بالدال المعجمة وتحريك الفاء نتن رائحة الابط والزنا والتولد منه اي من الزنا فيها اي في الامة
تتعلق بالعيوب الاربعة يعني انها عيب فيها لان المقصود قد يكون الافتراش وهي تخله به دون
الغلام فانها ليست بعيب فيه اذ المقصود منه الاستخدام وهي لا تخل به الا ان يكون الاولان فيه
بحيث لا يكون في الناس مثله الا نادرا فانه يكون لداء في البدن وهو ينقص الثمن ويكون
الزنا عادة له لان اتباعه يخل بالخدمة والكفران وكالكفر فيهما لان طبع المسلم ينفر عن صحبته
ولانه يمنع صرفه في بعض الكفارات فيختل الرغبة ولو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده
لانه زوال العيب والسعال القديم لانه مرض ينقص الثمن والدين لان ماليته يكون مشغولة
بحق الغرماء والشعر والماء في العين لانهما يضعفان البصر وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
والاستحاضة فيه لان كلا منهما لداء في الباطن فلو حدث متعلق بقوله من وجد بمشتراه
اي بعد ما ظهر العيب القديم لو حدث عيب آخر عند المشتري رجع اي المشتري بنقصانه
اي نقصان العيب بان يقوم وبه عيب ويقوم ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين
القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن او رده

وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا
بالعيب القديم وسليما عنه وما انتقصه العيب
ان كان عشر احد القيمة السليمة يرجع على البايع بعشر
الثمن وان كان خمسا فخمس

على البايع برضى البايع الا لمانع من رد المشتري واخذ البايع كثوب شراه فقطعه فظهر عيبه
وجاز للبايع اخذه كذلك اي مقطوعا فلا يرجع مشتريه ان باعه اذ للبايع ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشتري ببيعه يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وامة وطيها
عطف على كثوب شراه اي كامة شراها ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها بكرا كانت او ثيبا او قبلها
بشهوة او لمسها بها اي بشهوة فوجد بها عيبا حيث يرجع بالنقصان ولا يردها الا
برضى البايع اذ له ان يقول انا آخذها مع ذلك العيب اذ ليس هنا مانع من الاخذ كما
كان فيما سبق ثم بين المانع من الرد برضى البايع بقوله فان خاط اي المشتري المقطوع
او صبغه بغير سواد قيد به ليكون الزيادة في المبيع اتفاقا فانه لو صبغه اسود فكذا
الجواب عندهما لان السواد عندهما زيادة كالحمرة والصفرة وعنده السواد نقصان
او لت السويق بسمن وبالجملة خلط المشتري ملكه بملك البايع فظهر عيبه القديم لا ياخذه
اي البايع ويرجع به اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يقول البايع انا آخذه معيبا
لاختلاط ملك المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن وفي العمادية ان الرد ممتنع
من جهة الشريعة لان المشتري يرده والبايع يقبل الا ان الشريعة يمنع عن الرد والفسخ
لحصول الربوا كما لو باعه اي المشتري الثوب المخيط ونحوه بعد رؤية عيبه او مات العبد
او اعتقه قبلها اي قبل رؤية عيبه مجانا او دبره او استولدها فانه يرجع بالنقصان
في هذه الصور اما في البيع بعد الرؤية فلان الرد كان ممتنعا قبل البيع فلا يكون المشتري
بالبيع حابسا للمبيع حتى لو كان البيع قبل الخياطة كان حابسا واما في الموت فلان الملك
ينتهي به وامتناع الرد يثبت حكما للموت لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما في الاعتاق
فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو قول الشافعي لان امتناع الرد بفعله فصار
كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له بخلاف البيع
قبل الخياطة فانه قاطع لملك البايع الى الغير لا منهي للملك في العبد ولهذا ملكه المشتري فصار

فصار البايع كالمستوفي لملكه فلم يرجع بالنقصان وانما قلنا ان الاعتاق انهاء للملك لان
الملك في الادمي يثبت على منافاة الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي
متقرر في نفسه ولهذا ثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء اصل الملك
فالاعتاق لا يكون كالقتل بل كالموت واما في التدبير والاستيلاد فلانهما لا يزيلان الملك
ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
المستفاد بالشرى حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف
السلامة كما لو تعيب عنده وان اعتق على مال او كاتب او قتل او اكل كل الطعام او بعضه
او لبس الثوب فتخرق فلم يرجع اما في الاعتاق على مال فلانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل
وعن ابي ح انه يرجع لانه انهاء للملك وان كان بعوض واما الكتابة فلانها كالاعتاق على مال
لحصول العوض فيها وان عجز المكاتب ينبغي ان يرده بالعيب لزوال المانع وهذا كما قالوا اذا
ابق العبد المبيع ثم ظهر عيبه لا يرجع بالنقصان لان الرجوع خلف عن الرد فلا يصار الى الخلف
ما دام حيا لان رجوعه محتمل فيمكن رده فاذا رجع رده لزوال المانع واما في القتل وما بعده
فالاصل فيه ان امتناع الرد اذا كان بفعل مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه اذا كان مضمونا
كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا له واذا امتنع الرد
لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانتفاء امساكه ثم القتل فعل مضمون اذ لو باشر
في ملك الغير يضمن وانما برئ عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك فصار
كالمستفيد بالملك عوضا واما الاكل واللبس فعلى الخلاف لا يرجع عند ابي ح وعندهما يرجع
لانه صنع في المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع كالاعتاق ولو انه تعذر
الرد بفعل مضمون منه في المبيع فلا يرجع كالاحراق والقتل بشرى نحو بيض وبطيخ وجده كاسدا
ينتفع به في الجملة ولو بالنظر الى الدواب فله نقصانه اي لا يرده لان الكسر عيب حادث
ولكنه يرجع بالنقصان دفعا للضرر بقدر الامكان والا اي وان لم ينتفع به اصلا فكل الثمن اي

اى فلان مشترى كل الثمن لانه ليس بمال فالبيع باطل ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره كما قيل لان ماليته
باعتبار اللب باع ما اشتراه ورد عليه بعيب بقضاء متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب
رد على بايعه يعني باع عبدا فباعه المشترى ثم رد عليه بعيب فاما ان قبل بقضاء القاضي اولا
فان كان الاول فاما ان يكون باقرار يعني ان المشترى الثاني ادعى على البايع اقراره بالعيب
والبايع انكر فاثبته المشترى بالبينة وانما احتيج الى هذا التاويل لانه اذا اقر باقراره لا يكون الرد
بمجالاة القضاء بل رد عليه باقراره بالعيب فلا يكون له ان يرده على بايعه لانه اقالة واما ان يكون
ببينة او بنكول وفي كل منها له ان يرده على بايعه لانه فسخ من الاصل فجعل البيع الثاني كالمعدوم
والبيع الاول قائم فله الخصومة والرد بالعيب غاية الامر انه انكر قيام العيب فلزم التناقض لكنه
صار مكذبا شرعا بقضاء القاضي فارتفع التناقض وصار كما اشترى شيئا واقر ان البايع باع
ملك نفسه ثم ظهر المستحق لا يبطل حقه في الرجوع على البايع بالثمن وان كان الثاني وهو ان يكون
الرد برضى من المشترى لا اى ليس له الرد على بايعه لانه اقالة وهي بيع جديد في حق ثالث والبايع
الاول ثالثهما هذا اذا كان رد المشترى الثاني على الاول بعد القبض اما اذا رد قبله فلا فرق بينهما سواء
كان الرد بقضاء او بغيره لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل فصار كالرد
بخيار الرؤية او بخيار الشرط ثم اذا رد عليه بغير قضاء بعيب لا يحدث كالاصبع الزائدة
ليس له ان يخاصم البايع هو الصحيح قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر المشترى بعد دعوى العيب
على دفع ثمنه اذ لو دفعه فلعل العيب يظهر فينتقض القضاء فلا يقضي به صونا لقضائه عن
الانتقاض بل يبرهن على ثبوت العيب فيرد المعيب ان امكن والا يرجع بالنقصان
كما مر او يحلف اى المشترى البايع على عدم العيب ان لم يكن له شاهد ويدفع الثمن
وان كان له شاهد غاب شهوده دفع ايضا الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار
ضررا بالبايع وليس في الدفع كثير ضرر بالمشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ
ثمنه ولزم عيبه ان نكل لانه حجة في الزام العيب قد وقعت العبارة في الهداية هكذا ان المشترى

ان اشترى عبدا فقبضه فادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن حتى يحلف البايع او يقيم المشترى بينة
وقد تكلفوا في توجيهها ما تكلفوا والحق انها من قبيل اللف والنشر التقديري تقديره لم يجبر
المشترى على دفع الثمن ولا يكون للمشترى حق الرد على البايع حتى يحلف البايع او يقيم
المشترى بينة وهذه فائدة افادها صاحب كشف الكشاف في تحقيق قوله تعالى يوم يأتي
بعض آيات ربك لا ينفع نفسا ايمانها لم تكن آمنت من قبل او كسبت في ايمانها خيرا انه
من قبيل اللف والنشر التقديري والمعنى لا ينفع نفسا ايمانها ولا عملها لم تكن آمنت من قبل
او كسبت في ايمانها خيرا ادعى اباقا يعني اشترى عبدا فادعى انه ابق واراد تحليف البايع
على انه لم يابق عنده اى المدعى لم يحلف البايع حتى يثبت المدعى انه ابق عنده اى عند
نفسه لان القول وان كان قول البايع لكن انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشترى
ومعرفته تكون بالبينة ثم اذا اثبته حلف اى البايع على البتات مع انه فعل الغير قال شمس الائمة
الحلواني التحليف على فعل الغير يكون على العلم مطردا في جميع المسائل الا في دعوى الاباق فيجب
ان يحلف على البتات لان البايع يدعي تسليم المبيع سليما فكان الاختلاف يرجع الى ما ضمن بنفسه ويقال
في التحليف بالله ما ابق قط او ما له حق الرد عليك من دعواه بهذه او لقد سلمه وما به هذا العيب
لا بالله ما ابق عندك قط فان هذه العبارة وان وقعت في الكتب لكن قال المتأخرون
فيه ترك النظر للمشترى لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه
ولا بالله لقد باعه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشترى ايضا لان العيب قد يحدث
بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب
لانه يوهم تعلقه بالشرطين فيهما ولو نفى اليمين عند قيامه في احد الحالين وهي حالة التسليم
واذا لم يثبته متعلق بقوله حتى يثبت يعني اذا لم يثبت انه ابق عند نفسه يحلف بايعه
عندهما انه اى البايع لا يعلم انه اى العبد ابق عنده لان الدعوى صحيحة حتى يترتب عليها
البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام وله على ما قاله البعض ان الدعوى لا تصح

الا من خصم ولا يجبر خصما الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين فعندهما يحلف ثانيا لطلب
المشتري الرد عليه فان نكل ثبت العيب عند المشتري فاذا اراد الرد على البائع بهذا العيب
يحلف البائع على البتات كما تقدم من قوله بالله ماله حق الرد عليك فان حلف لا يرد وان نكل
يرد عليه ثم الدعوى ان كانت في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق
في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ كذا في الهداية اقول ينبغي ان يكون الحكم في البول في الفراش
والسرقة ايضا كذلك لاشتراكها في العلة واليه اشار في غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة
شرط في العيوب الثلثة اختلفا اي البائع والمشتري بعد التقابض في قدر المبيع بان اشترى
عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البائع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري بعته وحده
فايدة دعوى البائع جر نفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا او المقبوض بان اشترى
عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما فالقول في الصورتين للمشتري
لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به
او بالآخر عيبا اخذهما او ردهما ولو قبضهما رد المعيب فقط لان تمام الصفقة بالقبض وقبل
القبض لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا
بالحصة بقاء وهو جائز كما تقرر في كتب الاصول قبض كيليا او وزنيا ووجد ببعضه عيبا رد كله
او اخذه لان الكيلي او الموزون اذا كان من جنس واحد كان كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء
واحد وان كان في وعائين كان بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء الذي فيه العيب لا الآخر
ولو استحق بعضه اي بعض الكيلي او الموزون لم يخير بعد القبض في رد ما بقي اذ لا يضره التبعيض
والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى العاقد لا المالك واما اذا كان قبل القبض
فله ان يرد الباقي لتفرق الصفقة قبل التمام وفي الثوب خير لان التبعيض فيه عيب وقد كان
وقت البيع وظهر بالاستحقاق اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها او مسها بشهوة
ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطء او لا لان كلا منها عيب

عيب حادث ويرجع بالنقصان لامتناع الرد الا اذا رضي البائع باخذها لان الامتناع
كان لحقه فاذا رضي زال الامتناع الحادث من العيب اذا زال فالقديم يوجب الرد يعني اذا اشترى
شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب عنده مانع من الرد
واذا زال جاز الرد لعود الممنوع بزوال المانع ظهر عيب مبيع الغائب عند القاضي فوضع عند
عدل فهلك كان اي الهلاك على المشتري الا اذا قضى بالرد على البائع يعني اشترى جارية
من رجل وغاب البائع فاطلع المشتري على عيب الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده
الشراء والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يد عدل فماتت في يده وحضر البائع ليس للمشتري
ان يسترد الثمن لان الرد على البائع لم يثبت فكان الهلاك على المشتري قال في الخلاصة
قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي بالرد على البائع بل اخذها منه ووضعها عند
عدل اما اذا قضى على البائع بالرد فينبغي ان يهلك من مال البائع ويسترد المشتري الثمن لان
اقصى ما في الباب ان هذا قضاء على الغائب من غير خصم ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا
مداواته وعرضه على البيع ولبسه واستخدامه وركوبه في حاجته رضا لان كلا منها دليل الاستبقاء
ولو كان ركوبه للرد لا اي لا يكون رضا لانه وسيلة للرد كالسقي وشراء العلف عن ضرورة
فانهما اذا كانا عن ضرورة بان لا تنساق ولا تنقاد او يكون العلف في عدل واحد لا يكون
رضا واذا عدم الضرورة كان رضا قطع المقبوض اي قطع يد مبيع المقبوض او قتل بسبب
كان عند البائع رد المقطوع لبقاء عينه واخذ ثمنهما اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى
عبدا قد سرق ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع
بما بين قيمته سارقا وغير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد
في يد البائع وهو بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد
البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه
لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود

فيضاف الوجود الى السبب السابق قوله ولم يعلم به المشتري يعيد على نوجيهما لان العلم بالعيب
رضا به ولا يقيد على قول في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما سياتي في مباحث الاستحقاق
باع بشرط البراءة من كل عيب ولم يسم العيوب بعدد صح وقال الشافعي لا يصح بناء على مذهبه
ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح لان فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا
ان الجهالة في الاسقاط لا تفضي الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة
ويدخل فيه اى في هذا الابراء العيب الموجود حال العقد والحادث بعد العقد قبل القبض عند
ابي يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث بعد العقد وهو قول زفر قال مشتري العبد لمن ساومه
اشتره فلا عيب به صورته اشترى زيد من بكر غلاما فاراد ان يبيعه من بشر فقال لبشر حين
المساومة اشتره فلا عيب به ولم يبع الغلام من بشر فوجد زيد به عيبا كان ينبغي ان لا يجوز
رده على البائع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على بائعه ولا يبطله اى الرد الاقرار السابق بعدم
العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن القاضي بان ظاهره غير مراد له
ولو عينه اى العيب بان قال لا عور به او لا شلل لا اى لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث
مثله بان قال ليس به اصبع زائدة ثم وجد به اصبعا زائدة له ان يرد لتيقننا بكذبه في الاقرار
كقول الغير قطعت يدك ويده صحيحة قال بائع عبد لآخر عبدي هذا آبق فاشتره مني فاشتراه
وباع من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرد بما سبق من اقرار البائع الاول ما لم يبرهن
انه ابق عنده اى عند البائع الاول المقر لان الموجود من البائع الثاني السكوت عند اقرار
البائع الاول واقراره ليس بحجة على المشتري الاول وهو البائع الثاني لعبد او انه قال
اعتق البائع العبد او دبر او ولدت الامة او هو حر وانكر البائع وحلف لعجز المدعي عن الاثبات
قضى عليه اى المشتري بالعتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان
علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر

في الظاهر باقراره كانه وهبه كذا في الجامع الكبير باع الامام او امينه غنيمة محرزة حتى لو لم يكن محرزة
لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير ووجد المشتري في المبيع عيبا لا يرده عليهما اى الامام
او امينه لان الامين لا ينتصب خصما بل الامام ينصب له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف
النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا اثبت عليه العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل يرجع الى الحال اى ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي
منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم ؛

باب البيع الفاسد لقب الباب به وان كان فيه الباطل والموقوف والمكروه ايضا
لكثرة وقوعه وتعدد اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ووصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى
عبدا بميتة وقبضه واعتق لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا ويفيد الملك عند اتصال
القبض به حتى لو اشترى عبدا بخمر وقبضه فاعتقه يعتق والموقوف ما يصح باصله ووصفه
ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير والمكروه ما يصح باصله ووصفه
لكن جاوره شيء منهي عنه كالبيع عند اذان الجمعة اذا تقرر هذا فاعلم انه بطل بيع ما ليس بمال
والبيع به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كالدم والريح والحر والميتة بسكون الياء والميتة
بتشديد الياء اى الميتة التي ماتت حتف انفها فان الميتة التي لم تمت حتف انفها مثل الموقوذة
مال عند اهل الذمة كالخمر والخنزير كما سياتي والمعدوم ومنه حق التعلي فانه معدوم محض ومنه
ايضا المضامين جمع مضمونة وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي
ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد
لا باطل والنتاج بكسر النون من نتجت الدابة على البناء للمفعول وهو حبل الحبلة وبيع امة
تبين انه ذكر الفقير لتذكر الخبر عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انها امة فان الامة ليست بعبد
وكذا العكس فيكون بيع المعدوم وانما لم يكن هذه الاشياء مالا لان المال موجود يميل اليه
الطبع ويجري فيه البذل والمنع وهذه الاشياء ليست كذلك لان صفة المالية للشيء تثبت

هذه المسئلة بتمامها على ثلثة اوجه منها فالبيع باطل سواء كان ثمنا او مثمنا وهي الحر والميتة والدم ومنها وهي المدبر والمكاتب وام الولد وفي الخمر والخنزير ان جعل مثمنا فالبيع باطل وان جعل ثمنا فالبيع فاسد توفيق

بتمول كل الناس او بعضهم اياه والتقوم انما يثبت باباحة الانتفاع به شرعا وقد يثبت صفة
التقوم بلا صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها لعدم
تمول الناس اياها كذا في الكافي ومتروك التسمية عامدا فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه
لانه مجتهد فيه بخلاف الشافعي فيه كالمدبر فينعقد فيه البيع بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها
ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر خلافه فلا ينفذ بالقضاء كذا في الكافي وما في حكمه
اي حكم ما ليس بمال عطف على ما ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر فان بيع هؤلاء
ايضا باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا لثبوت حقيقة
الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم
فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع
كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق
حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقاء جائز كما مر بخلاف الحر فانه لم يدخل في البيع
لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل كما مر وسياتي وبيع مال عطف على بيع ما ليس
بمال غير متقوم كالخمر والخنزير وميتة لم تمت حتف انفها قيد بها به ليكون مالا كالخمر والخنزير
حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا بالثمن اي الدراهم والدنانير
والفلوس النافقة متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع
فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس بمحل للتمليك
فكذا التبع لانه ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك
لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت
بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير كما سياتي وبطل ايضا
بيع قن ضم الى حر وذكية الى ميتة ماتت حتف انفها قيدت به ليكون كالحر وانما بطل بيع
القن والذكية وان سمي ثمن كل لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن

جعل

جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وصح بيع قن ضم الى مدبر او قن
غيره وملك ضم اليه وتوقف لانها محل البيع عند البعض فبطلانها لا يسري الى غيرها وبيع لا مجيز له
حال العقد كبيع الصبي او وصيه ماله بغبن فاحش قال في العمادية فان كان بيعهم واجارتهم بغبن
الاب والجد ووصيهما والقاضي بمثل القيمة او باقل بقدر ما يتغابن الناس في مثله جاز وان
كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولا يتوقف على الاجازة بعد الادراك لان هذا عقد
لا مجيز له حالة العقد وبيع نفي فيه الثمن فانه اذا نفي فقد نفي الركن فلم يكن بيعا وقيل ينعقد لان
نفيه لم يصح لانه نفي العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت
عنه ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض كما سياتي وحكمه اي حكم البيع الباطل ان المبيع به
لا يملك اي لا يكون ملكا للمشتري لان الباطل لا يترتب عليه الحكم بخلاف الفاسد كما مر فان
هلك المبيع عند المشتري لم يضمن لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد
القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض
على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بما ذكرنا اما
اذا لم يسمه فذهب به فهلك عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا
في العناية ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان الفاسد فقال وفسد اي بيع سكت اي
وقع السكوت فيه عن الثمن فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع
يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان غرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وفسد ايضا
بيع عرض بالخمر وعكسه لان مشتري العوض انما يقصد تملك العرض بالخمر وفيه اعزاز للعوض لا للخمر
فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العوض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العوض
لا الخمر وكذا اذا باع الخمر بالعوض بان ادخل الباء في العوض فيعتبر شراء العوض لا الخمر لكونه
مقايضة وفسد ايضا بيعه اي العرض بام الولد والمكاتب والمدبر حتى لو تقابضا ملك
مشتري العوض العوض لانهم يدخلون في العقد لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه

ولو كانوا كالحر بيع لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه او صيد والقي فيما اي في حظيرة
لا يؤخذ منه الا بحيلة لانه غير مقدور التسليم وان اخذ بدونها صح لانه مقدور التسليم الا اذا دخل
في الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك وفسد بيع طير في الهواء لانه قبل الاخذ غير مملوك
فيكون الفساد بمعنى البطلان وبعده غير مقدور التسليم وانما قال لا يرجع لما قال الزيلعي اذا كان
الطير يطير في الهواء ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يرجع اليه
جاز بيعه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم وفسد ايضا
بيع الحمل جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني
مشكوك فيه وفسد ايضا بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه
من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها خلقة وبيع الاصل يتناولها
فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد
ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولؤلؤ في صدف للغرر وصوف على ظهر الغنم
لان النبي عم نهى عنه وجذع في سقف وذراع من ثوب اذا باع جذعا في سقف او ذراعا
من ثوب يضره التبعيض كالقميص لا الكرباس فالبيع لا يجوز ذكر القطع اولا اذ لا يمكن
التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد ومثله لا يكون لازما فيمكن الرجوع ويتحقق المنازعة بخلاف
ما لا يضره التبعيض كبيع عشرة دراهم من نقرة فضة وذراع من كرباس فان بيعه جائز لانتفاء
المانع وبهذا التقدير يندفع ما يقال ان تعهد الضرر رضي به فينبغي ان لا يكون مفسدا ولو
لم يكن الجذع معينا لا يجوز للزوم الضرر والجهالة ايضا ولو قطع البائع الذراع او قلع
الجذع قبل ان يفسخ المشتري عاد البيع صحيحا لزوال المفسد قبل التقرر وضربة القانص
وهو ما يخرج من الماء بضرب الشبكة مرة لانه مجهول والمزابنة وهو بيع الثمر بالتمر المقطوع
بالثلاث على النخل بتمر بالتمر المقطوع بمثله مجذوذ مثل كيله خرصا للنهي عنه ولشبهة
الربوا والملامسة والمنابذة والقاء الحجر فانها بيوع كانت في الجاهلية بان يتساوم

يتساوم الرجلان على سلعة فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري
عليها حصاة لزم فالاول الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عم
عن الاولين والحق بهما الثالث بدلالة النص وفسد ايضا بيع الكلاء بالقصر وهو
ما يخرج به الارض من النبات كذا اي يفسد ايضا اجارته اما فساد بيعه فلانه ورد على ما ليس
بمملوك للبائع اذ لم يحرز ونبات الكلاء في الارض لا ينقطع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له
فيبقى على اصل الاباحة ما لم يوجد الاحراز قال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء
والكلاء والنار واما فساد اجارته فلورودها على استهلاك العين ومحل الاجارة
المنافع دون الاعيان ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر لان العين
ثمة آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب
فيه فسطاطا او يجعلها حظيرة للغنم فيصح الاجارة ويبيح صاحب الارض الانتفاع له بالرعي
فيحصل مقصودهما كذا في الكافي والنحل فان بيعه فاسد عند ابي حنيفة وابي يوسف وصح عند محمد
اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من
الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع ليس به بل بما يخرج منه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج
الا مع كوارات فيها العسل فيجوز بيعه تبعا لها ذكره القدوري في شرحه وقال الكرخي لا يجوز
معها ايضا لان الشيء انما يدخل في البيع تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق كذا
في الكافي ودود القز وبيضه فان بيعهما لا يجوز عند ابي حنيفة رح وابو يوسف معه في الدود
مع محمد في بيضه وقيل فيه ايضا معه لابي حنيفة رح ان الدود من الهوام وبيضه لا ينتفع به
فاشبه الخنافس والوزغات وبيضها ولمحمد ان الدود ينتفع به وكذا بيضه في المال
فصار كالجحش والمهر ولان الناس قد تعاملوه ومست الضرورة اليه فصار كالاستصناع
وبه يفتى كذا في الكافي والآبق لنهي النبي عم عن بيعه ولانه غير مقدور التسليم الا من زعم انه
عنده لان المنهي عنه بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا غير آبق

في حق المشتري فلو قال هو عند فلان فبعه مني لم يجز لانه آبق في حق المتعاقدين ولو باع
ثم عاد من الاباق لا يتم العقد وقيل يتم ولبن امرأة حرة كانت او امة لانه جزء الآدمي وهو
بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة اذ يجوز
ايراد العقد على نفسها فكذا جزؤها قلنا نفسها محل للرق لاختصاصه بمحل القوة التي هي ضده
وهو الحي ولا حيوة في اللبن في وعاء قدحا كان او غيره قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان بيعه
في الضرع لا يجوز كسائر البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز وشعر الخنزير لانه نجس العين
فلا يجوز بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ونحوه للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز
النعال والاخفاف اليه لانه لا يتأتى الا به ولا ضرورة في شرائه لوجوده مباح الاصل
ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا لان اطلاق الانتفاع به
دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا يظهر الا في حالة الاستعمال وحالة
الوقوع تغايرها وشعر الانسان لان الآدمي مكرم لا يبتذل ولا يجوز ان يكون شيء من اجزائه
مهانا مبتذلا كذا اي كما لا يجوز بيعه الانتفاع به لما ذكر وجلد الميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به
لقوله عم لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو غير المدبوغ منه ويباع وينتفع به بعده لانه طهر
بالدباغ كعظم الميتة وعصبها وصوفها ووبرها وقرنها فان كلا منها يباع وينتفع به لكونه
طاهرا باصل الخلقة لعدم حلول الحيوة فيها كما مر في كتاب الطهارة والفيل كالسبع حتى يجوز
بيع عظمه والانتفاع بعظمه وعند محمد رح نجس العين وفسد ايضا بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا بخلاف شرط طرح وزن الظرف لان الشرط
الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه وذلك لان مقتضى العقد ان يطرح عنه وزن
الظرف فاذا طرح كذا رطلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف ان وزنه
كذا رطلا فحينئذ يجوز لانه مقتضى العقد اختلفا في الزق بعد ان اشترى سمنا في زق ورد الظرف
فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري

للمشتري لان هذا الاختلاف اما يعتبر في تعيين الزق المقبوض او في مقدار السمن فان كان الاول
فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو
في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه وشراء
ما باع عطف على قوله وبيع عرض اي فسد شراء ما باع بالاقل اي باقل مما باع قبل النقد
اي نقد الثمن الاول صورته اشترى جارية بالف حالة او نسيئة فقبضها ثم باعها من البائع
بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها
بالقبض فصار البيع من البائع وغيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة
او بالعرض ولنا ان الثمن لم يدخل في ضمان البائع فاذا وصل اليه المبيع ووقعت المقاصة
بقي له خمسمائة وهو بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة
بخلاف ما ضم اليه وبيع المجموع بالثمن الاول قبل نقد صورته اشترى جارية بخمسمائة
ثم باعها واخرى معها من البائع بخمسمائة قبل النقد الثمن الاول فالبيع فاسد في التي اشتراها
من البائع وصحيح في التي لم يشترها منه اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي لم يشترها
منه فيكون مشتريا بالاخرى باقل مما باع وهو فاسد ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها
ولا يشيع الفساد لانه باعتبار شبهة الربوا فلو اعتبر فيما ضمت اليها كان اعتبارا
لشبهة الشبهة وهي غير معتبرة وصح بيع الطريق حدا اي بين له طول وعرض ولا اي لم يحد اما الاول
فظاهر واما الثاني فلانه اذا لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين
يكون عينا معلوما فيصح بيعه وهبته وفي التتارخانية الطرق ثلثة طريق الى الطريق
الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص
في ملك الانسان لا يدخل في البيع من غير ذكره اما نصا او بذكر الحقوق او المرافق والطريقان
الاخران يدخلان في البيع من غير ذكر لا بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدرى قدر
ما يشغله الماء وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده في رواية وهي

رواية ابن سماعة وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق
وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز والشرب كذلك اي صح بيعه تبعا للارض بالاجماع ووحده
في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخرى وهو اختيار مشايخ
بخارى للجهالة لا بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي وقد مر ان
بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا للجهالة بحاله وجه الفرق بين حق المرور على احدى
الروايتين وحق التعلي ان حق التعلي يتعلق بعين لا يبقى وهي البناء فاشبه المنافع و
وحق المرور يتعلق بعين تبقى وهي الارض فاشبه الاعيان ولا البيع الى النيروز وهو
نوروز وهو اول يوم من الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين
بنزول السلطان وبنزول الدهاقين وبنزول المجوس كذا في الكفاية والى صوم النصارى وفطر
اليهود اذا لم يعرفاه اي المتبايعان خصوص اليوم لجهالة الاجل فاذا عرفاه جاز بخلاف
فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم لان مدته بالايام معلومة وهي خمسون يوما ذكره
التمرتاشي وقدوم الحاج والحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع والدياس وهو ان يوطأ
الطعام بقوائم الدواب ونحوها والقطاف قطع العنب والجزاز قطع ثمر النخل والصوف
وانما لم يجز لانها تتقدم وتتاخر وتكفل اليها اي الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة
في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيه اذ لا يمنع جواز البيع اولا وصح
اي البيع ان اسقط الاجل قبل حلوله لزوال المفسد قبل تقرره ولو باع مطلقا ثم اجل
الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة وبشرط
عطف على الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما
اي احد العاقدين او لمبيع يستحقه اي النفع بان يكون آدميا وانما فسد البيع
بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض
فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا كشرط ان يقطعه اي المبيع وهو ثوب

البيع ثلثة انواع صحيح وفاسد
وباطل فصحيح يفيد قبل القبض
وبعده واما الفاسد يفيد بعد القبض
وقبله لا واما الباطل لا يفيد بعد القبض
وقبله توفيق

ثوب البائع ويخيطه قباء فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او كشرط ان يحذوه
المبيع وهو صرم نعلا يقال حذا النعل اي عملها او كشرط ان يشركها اي النعل من الشراك
اي يضع عليه الشراك وهو سيرها الذي على ظهر القدم كذا في المغرب وصح البيع في النعل
استحسانا للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب او كشرط ان يستخدمه اي المبيع وهو عبد شهرا
نظيره شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع وانما قال شهرا لان قران الخيار اذا كان ثلثة ايام
جاز ان يشرط فيه الاستخدام او يدبره او يكاتبه او يستولدها او لا يخرج القن عبدا كان
او امة عن ملكه هذا مثال شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو يستحقه فان القن يعجبه
ان لا يتداوله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع وفرع على الاصل المذكور
بقوله فصح اي البيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا نفع فيه
لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة فانها ليست باهل النفع جاز امر المسلم ذميا ببيع
خمر او خنزير وشرائهما وامر المحرم غيره اي غير المحرم ببيع صيده وقالا لا يجوز لان الموكل
لا يليه بنفسه فلا يوليه غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل
ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه وله ان المعتبر في هذا الباب اهليتان اهلية
الوكيل وهي اهلية التصرف في المامور به والنصراني كذلك واهلية الموكل وهي اهلية
ثبوت الحكم له والموكل كذلك حالا للعقد ثبت بلا يلزم انفكاك اللزوم عن اللازم الا يرى الى صحة
ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات عن خمر وخنزير وايضا العبد
الماذون له النصراني اذا اشترى خمرا ثبت الملك فيها لمولاه المسلم اتفاقا واذا ثبت
الاهليتان لم يمنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان
خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة اشد كراهة
ولو ان المشتري اذا قبض المبيع برضى بائعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس
العقد بحضرته ولم ينهه ملكه وقال الا ان قبض لا يملكه وان قبضه لانه حرام فلا يناله نعمة

الملك ولان النهي نسخ للمشروعية لتنافٍ بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض وصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع في محله
فوجب القول بانعقاده ولا شك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو
حاصل والنهي عن الافعال الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي
عما لا يتصور لغو وتحقيقه ما ذكرت في مرآة الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية
فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها مقدورة حسا وعن الامور العقلية يقتضي كونها مقدورة
عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران من
الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر كان سفها لانتفاء القدرة وكذا للاعمى
لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون مقدورا شرعا وهو
المعنى بقول علمائنا النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وعدم المشروعية بوصفه
فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة
الملك انما الحرمة لامر عارض وعدم ثبوت الملك قبل القبض حذار تقرير فساد المجاور
لانه واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة اولى لان الدفع اسهل
من الرفع والميتة ليست بمال فانعدم الركن وان كان الخمر ثمنا فقد مر وجهه ولزمه
اي ان هلك المقبوض في يد المشتري لزمه مثله حقيقة وهو الذي يماثله صورة ومعنى
ان كان الهالك مثليا او مثله معنى فقط وهو القيمة ان كان الهالك قيميا لانه يضمن
بالقبض كالغصب ويعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل
في ضمانه بالقبض فلا يتغير كالمغصوب كذا في الكافي ويجب على كل منهما اي المتبايعين
لم يقل لكل منهما اشارة الى وجوب الفسخ واللام يفيد الجواز فسخه قبل القبض رفعا
للفساد وكذا بعده اي بعد القبض ما دام اي المبيع في يد المشتري لم يقل ان كان الفساد
في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين ولمن له الشرط ان كان بشرط زائد نقل صدر الشريعة

صدر الشريعة عن الذخيرة وصاحب الخلاصة عن التجريد بانه قول محمد واما عندهما فلكل
منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد
فان باعه اي باع المشتري مشتراه فاسدا بعد ما قبضه او وهبه وسلم او اعتقه نفذ بيعه
وهبته واعتاقه لانه لما ملكه ملك التصرف فيه فلا يتصور الفسخ فيه لتعلق حق العبد
بالتصرف الثاني وفسخ البيع الاول كان لحق الشرع وحق العبد يقدم لحاجته فعليه
قيمته لما مر انه مضمون بالقبض كالغصب والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فيثبت
عجز عن رد العين فيلزمه القيمة الا ان حق الاسترداد يعود بعجز المكاتب وفك الرهن
لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة كذا في الكافي ولا يشترط القضاء في فسخ
الفاسد لان الواجب شرعا لا يحتاج الى القضاء ولا يبطل حق الفسخ بموت
احدهما اي احد من البائع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل
فمن اراد فليطالع فيه لان المبيع مقابل به فيحبس بحبسه كالرهن فان مات اي البائع
فالمشتري احق ان اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه يقدم عليه في حيوته فكذا على ورثته
وغرمائه بعد وفاته كالمرتهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع
الفاسد في الاصح وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لانها مثلية طاب للبائع ما ربح في الثمن
لا للمشتري في المبيع صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها
تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن قال في الهداية والفرق ان الجارية مما يتعين
فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود
فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وقال صدر الشريعة
فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة التي تقدمت انفا اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد

شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب عملا
في رفع العقد الفاسد فاذا لم يكن قايمة فالمشتري بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة اقول لا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكر لا يفيد
التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد وبيلا للمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال في العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين الا على الاصح وهي
ما مر انها تتعين في البيع الفاسد اعلم ان الخبث نوع المال نوعان خبث لعدم الملك ظاهر
وخبث لفساد الملك والمال ايضا نوعان ما يتعين كالعروض وما لا يتعين كالنقود
فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العروض والنقد
والربح يتصدق بالربح عند ابي ح ومحمد لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين فيتمكن
حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث يكون
سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فيتمكن
فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان
فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثم شبهة ههنا
فيعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم ينقلب شبهة الشبهة ههنا فلا يعتبر كما طاب ربح
مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق صورته ادعى على رجل مالا فقضاه وربح
فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال ليس على المدعى عليه فالربح طيب لان الخبث ههنا
لفساد الملك لان الدين وجب بالاقرار ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك
فلا يعمل فيما لا يتعين بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا
لزمه قيمتها اي قيمة الدار والارض وقالا ينقض البناء ويرد الدار وكذا الغرس
لان حق الشفيع اضعف من حق البايع اذ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء ويبطل
بالتاخير ولا يورث بخلاف حق البايع والاضعف اذا لم يبطل بشيء فالاقوى اولى ان

ان لا يبطل به وحق الشفيع لا يبطل بالبناء والغرس فحق البايع كذلك وله ان البناء
والغرس حصلا للمشتري بتسليط من جهة البايع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد
كالبيع الحاصل من المشتري بخلاف الشفيع اذ التسليط لم يوجد منه ولهذا لو وهبها المشتري
لم يبطل حق الشفيع وكذا لو باعها من اخر فانه ياخذ بالشفعة بالبيع الثاني بالثمن او بالاول
بالقيمة وان لم يكن في الفاسد شفعة لان حق البايع قد انقطع ههنا وعلى هذا صار حق الشفيع
لعدم التسليط منه اقوى من البايع لوجوده منه ثم لما فرغ عن بيان البيع الفاسد واحكامه
شرع في بيان البيع الموقوف واحكامه فقال ووقف بيع مال الغير على اجازته وبيع العبد
والصبي والمحجورين على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي وبيع ماله من فاسد
عقل غير رشيد على اجازة القاضي وبيع المرهون والمستاجر وارض في مزارعة الغير
على اجازة المرتهن والمستاجر والمزارع ولو تفاسخ الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري
وكذا لو قضى الراهن المال او ابراه المرتهن ورد الرهن عليه تم البيع وبيع شيء
برقمه والبايع يعلم والمشتري لا يعلم يوقف ان علم المشتري في مجلس البيع نفذ وان
تفرقا قبل العلم بطل وبيع المبيع من غير المشتري يعني باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر
لا ينعقد الثاني حتى لو تفاسخا الاول لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان
كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار فعلى الخلاف المعروف لا لا شيا كما
وبيع المرتد عند ابي ح وقد مر في بابه والبيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري
لا يعلم اي علم في المجلس صح والا بطل والبيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان
ذكر في شرح الشافي انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان
علم في المجلس فهي المسئلة فيه روايتان وبيع الشيء بقيمته لم يجز للجهالة ولو عينت في المجلس
جاز ونبع فيه خيار المجلس وقد مر في اول البيوع وبيع الغاصب فانه موقوف على اجازة
المالك ان اقر الغاصب ثم البيع وان جحد والمغصوب منه بينة فكذلك وان لم يكن

ولم يعلمه حتى هلك ينتقض البيع وحكمه اي حكم البيع الموقوف انه انما يقبل الاجازة اذا كان
البائع والمشتري والمبيع قائما المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد
شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير امره فصبغه المشتري فاجاز رب الثوب البيع جاز و
لو قطعه وخاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر كذا الثمن لو كان عرضا اي كما يشترط
قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط
قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المبيع حتى لو باع متاع غيره فمات صاحب
المتاع قبل ان يجيز البيع فاجاز وارثه لا يجوز وحكم ايضا ان اخذ الثمن اي اخذ المالك
الثمن او طلبه من المشتري ليس باجازة للبيع الموقوف واختلف في احسنت فقيل
اجازة وقيل لا وقوله لا اجيز رد له اي المبيع الموقوف بخلاف المستاجر فانه اذا قال
لا اجيز بيع الآجر ثم اجاز جاز كل ذلك من الخلاصة ثم لما فرغ عن البيع الموقوف واحكامه
شرع في بيان البيع المكروه وحكمه فقال وكره البيع عند الاذان الاول للجمعة لان فيه اخلالا
بوجوب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا تبايعا يمشيان فلا كراهة وكره
النجش وهو ان يزيد في الثمن ليرغب غيره ولا يريد الشراء لقوله عم لا تناجشوا وكره
السوم على سوم غيره بعد رضاهما بثمن لقوله عم لا يستام الرجل على سوم اخيه
ولا يخطب على خطبة اخيه فانه نهي بصيغة النفي وهو ابلغ فاما اذا ساومه بشيء ولم يركن
احدهما الى صاحبه فلا بأس للآخران يساومه ويشتريه فانه بيع من يزيد ولذا قال بخلاف
بيع من يزيد فانه جائز لورود الاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا وكره ايضا تلقي الجلب
اي ان يتلقى بعض اهل البلد المجلوب من خارج البلد اليه من الطعام المضر لاهل البلد
للنهي عنه ولان فيه تضييق الامر على الحاضرين فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبس
السعر على الواردين واشترى باقل من القيمة وبيع الحاضر للبادي زمان القحط لقوله عم
لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البلد رغبة

ورغبة في الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا بأس به لعدم الاضرار
قيل صورته ان يجيء البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي
السعر على الناس فانه منهي عنه فانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والتفريق بين
صغير وذي رحم محرم منه لقوله عم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين
احبته يوم القيمة ووهب صلى الله عم لعلي غلامين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال
بعت احدهما فقال عم أَدْرِكْ أَدْرِكْ ويروى ارْدُدْ ارْدُدْ ولان الصغير يستانس
بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب
القرابة فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك المرحمة على
الصغار وقد اوعد عليه بخلاف الكبيرين اذ ليس فيه ترك المرحمة عليهم والزوجين لان
النص معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا بد
من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما
ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب
لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به وحكمه اي حكم البيع المكروه انه لا يفسده
لان النهي باعتبار معنى مجاور للبيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته ومثل هذا النهي لا
يوجب الفساد بل الكراهة ولا يجب فسخه لان وجوبه في الفاسد لدفع الحرمة ولا حرمة
ههنا ويملك المبيع قبل القبض لما مر ان عدم ثبوت الملك قبل القبض في البيع الفاسد
حذارا عن تقرر الفساد المجاور ولا فساد ههنا ويجب الثمن لا القيمة ان هلك المقبوض
في يد المشتري لان وجوب المثل او القيمة في البيع الفاسد لكونه في حكم الغصب وهذا
ليس كذلك

باب الاقالة هي لغة الاسقاط والرفع وشرعا رفع البيع
وتصح بلفظين احدهما مستقبل في شرح القدوري الاقالة تثبت بلفظين
احدهما يعبر به عن الماضي والآخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني ويقول صاحبه

قوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة ولان للناس حاجة اليها كحاجتهم الى البيع اختيار

اقالت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار
قول محمد كذا في الخلاصة ويتوقف على قبول الآخر في المجلس وفي البحر يتوقف قبول الاقالة
على المجلس وكما يصح قبولها في مجلسها نصاً بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما اذا قطعه قميصاً
فور مقالة المشتري وهي فسخ فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي قولهم فسخ في حق المتعاقدين
غير مجري على الاطلاق لانه انما يكون فسخاً فيما هو من موجبات العقد من غير شرط واما اذا
لم يكن منها بل وجب بشرط زائد فالاقالة فيه تعتبر بيعاً جديداً في حق المتعاقدين ايضاً كما اذا
اشترى بالدين المؤجل عيناً قبل حلول الاجل ثم تقايلا عاد الدين حالاً كانه باعه منه
وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه
هو الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخاً لقبلت الا يرى ان المشتري لو رد
المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته اذ
بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقياً من جهة المشتري لكونه فسخاً من كل وجه وفرع
على كونها فسخاً فروعاً ذكر الاول بقوله فبطلت اي الاقالة بعد ولادة المبيعة لامتناع
الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعاً محضاً لجاز قالوا هذا اذا ولدت بعد القبض واما
اذا ولدت قبل فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله وصحت بمثل الثمن الاول الا اذا باع
المتولي او الوصي شيئاً باكثر من قيمته حيث لا يجوز اقالته وان كان بمثل الثمن الاول
رعاية لجانب الوقف وحق الصغير وان وصلية شرط غير جنسه اي جنس الثمن الاول
او اكثر منه او من الثمن الاول او الاقل اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول وان شرط غيره
اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول واما الثاني فلان الشرط
فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد كما سيأتي الا اذا تعيب اي المبيع عند المشتري
استثناء من قوله او الاقل فان الاقالة ح تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن
يكون بمقابلة الفائت بالعيب وذكر الثالث بقوله ولا تفسد بالشرط لان فساد البيع
البيع

لانها بمنزلة البيع لما فيه من معنى التمليك
وبعض المتفكين يعتبر احدهما في المستقبل
ولا يصح الا بلفظ الاقالة فلو تقايلا بلفظ
البيع كان بيعاً بالاجماع لان الاقالة
تنبئ عن الرفع والبيع عن الاثبات فتنافيا
ولا تبطل بالشروط الفاسدة عند ابي ح
وتبطل عند ابي يوسف رحمه الله منه

البيع به للزوم الربوا كما مر ولا ربوا في الفسخ وذكر الرابع بقوله وجاز للبائع بيع المبيع قبل
قبضه يعني اذا تقايلا ولم يرد المشتري المبيع حتى باعه منه ثانياً جاز ولو كانت بيعاً لفسد
لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما وذكر الخامس
بقوله وجاز بيع المكيل والموزون بلا اعادة الكيل والوزن يعني اذا كان المبيع مكيلاً او
موزوناً وقد باعه منه بالكيل والوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل والوزن
جاز ولو كان بيعاً لم يجز وذكر السادس بقوله وجاز هبة المبيع للمشتري بعد الاقالة
قبل القبض يعني اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت
ولو كانت بيعاً لم يجز لان البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض وبيع في حق ثالث
عطف على قوله فسخ قال في النهاية الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة
او المتاركة لا يجعل بيعاً اتفاقاً اعمالاً لموضوعه اللغوي وقد فرع على كونها بيعاً فروعاً ذكر
الاول بقوله فتسلم الشفعة في البيع لا بنائي اخذنا في الاقالة يعني لو كانت المبيع عقاراً
فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة لكونه بيعاً جديداً كانه اشتراه منه
وذكر الثاني بقوله ولا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة يعني اذا
باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع واراد ان يرده
على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه وذكر الثالث بقوله
وليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر فتقايلا يعني اذا
كان المبيع موهوباً فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان
الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشتري منه وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من آخر قبل النقد جاز للبائع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئاً
فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد
ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشتري كذا

وذكر الخامس بقوله واذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ووجد به عيبا
فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكوة يعني اذا اشترى بعروض
التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضاء واسترد
العروض فهلكت في يده فان الزكوة لا تسقط عنه لانه بيع جديد في حق الثالث
وهو الفقير لان الرد بغير قضاء اقالة وهلاك المبيع يمنعها اي الاقالة لا هلاك
الثمن لانها رفع البيع والاصل فيه البيع لا الثمن ولهذا اذا هلكت المبيع قبل القبض
يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنعها بقدره اعتبارا
للبعض بالكل ولو تقايضا جاز الاقالة بعد هلاك احدهما ولا يبطل بهلاكه لان كل واحد
منهما مبيع فكان البيع باقيا والله اعلم بالصواب **باب المرابحة والتولية والوضيعة**
الاولى بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب
وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه
شرى بمثل ما قام عليه لم يقل بثمنه الاول لان ما ياخذه من المشترى ليس ثمنه الاول
بل مثله وقال بمثل ما قام عليه لما سياتي ان له ان يضم اجر القصار ونحوه الى الثمن ويقول
قام علي بكذا بزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه والثانية بيعه اي بما قام عليه
بدونها اي بدون الزيادة والثالثة بيعه باقل منه اي بما قام عليه وشرطها اي البيوع
الثلثة شراؤه اي شراء ما يبيعه مرابحة او نحوها مثليا من الموزونات والمكيلات
والعدديات المتقاربة او مملوك من البائع الاول واللام في للمشترى متعلق بمملوك
والربح مثل معلوم جملة حالية يعني ان هذه البيوع لا يصح اذا كان عوض المبيع الذي اشتراه
البائع سابقا قيميا لان مبناها على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز عن الخيانة
في القيميات ان امكن فقد لا يمكن الاحتراز عن شبهتها لان المشترى لا يشترى المبيع الا
بقيمة ما دفع فيه من الثمن اذ لا يمكن دفع عينه حيث لا يملكه ولا دفع مثله اذ الفرض عدمه

صورته رجل اشترى دارا بثوب
فملك الثوب ثم ان مشترى الثوب
باع الثوب من الذي ملك الدار يجوز
البيع بالتولية والمرابحة والوضيعة

عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة تعرف بالظن والتخمين فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا
كان المشترى مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البائع الاول بسبب من الاسباب كالشراء
مرابحة بربح معلوم من دراهم او شيء من المكيل والموزون الموصوف لاقتداره على
الوفاء بما التزم واما اذا اشتراه بربح ده يازده فانه لا يجوز لانه اشتراه براس المال
وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال فصار البائع بايعا المبيع بذلك الثمن القيمي كالثوب
مثلا وبجزء من احد عشر جزءا من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة وهي مجهولة
فلا يجوز وله اي للبائع ضم اجر القصار والصبغ بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به والطراز
علم الثوب والفتل والحمل وطعام المبيع وكسوته وسوق الغنم والسمسار المشروط
اجره في العقد فان اجرة السمسار ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثر المشايخ على
انها لا يضم بخلاف اجرة الدلال فانها لا تضم اتفاقا الى ثمنه متعلق بقوله ضم وانما ضمت اليها
لانها تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته كالحمل والسوق لان القيم تختلف
باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وان فعل المشترى بيده شيئا مما ذكر من الفتل ونحوه
لا يضم وبالجملة كل ما يزيد في المبيع او قيمته يضم وما لا فلا ذكره الزيلعي لا اي ليس له ضم اجر الطبيب
لانه لا يزيد شيئا في العين ولا في القيمة واجر المعلم لان اجر المعلم لم يزد في المبيع فان التعلم
حصل فيه لذهنه وشغل غايته ان يكون تعليمه شرطا وهو لا يكفي في الضم والدلال والراعي
ونفقة نفسه فانها لا تزيد في المبيع شيئا بخلاف اجر السمسار المشروط ونفقة المبيع
كما مر وجعل الابق وكراء بيت الحفظ لانهما ايضا لا يزيدان شيئا بخلاف كراء
المبيع فانه يضم لافادته زيادة في القيمة ويقول البائع حين المبيع وضم ما يجوز ضمه
قام علي بكذا لا اشتريته بكذا تحرزا عن الكذب خان اي البائع في المرابحة اي ظهر
خيانته بالبينة او باقراره او بنكوله خير المشترى ان شاء اخذه اي المبيع بثمنه
او رده وفي التولية حط اذ لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول

السمسار متوسط بين البائع والمشترى بالشراء
والدلال متوسط بين البائع والمشترى
بالبيع فظهر الفرق بين السمسار والدلال

فيصير مرابحة فيتغير به التصرف ولو حط في المرابحة بقي مرابحة على حالها وان كان الربح اكثر
مما حط المشتري فلا يتغير التصرف ويثبت له الخيار لفوات الرضا ولو هلك المبيع
او استهلك في المرابحة قبل الرد او حدث به مانع منه اي من الرد لزمه بكل الثمن المسمى
وسقط خياره لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفائت وعند العجز عن تسليمه يسقط ما يقابله من الثمن
شرى ثوبا بعد بيعه بربح فان رابح اي اراد المشتري ان يبيعه مرابحة طرح عنه ما ربح اي كل
ربح كان قبل ذلك وان استغرق الربح الثمن لم يرابح صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه
مرابحة بثلثين ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة
ولو اشتراه بعشرين وباعه باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا
لان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تأكد به بعد كونه على شرف الزوال بالوقوف
على عيب والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث بان اشترى
من مشتريه لان التأكيد حصل بغيره ورابح اي جاز ان يبيع مرابحة برابح سيد شرى من ماذون
المحيط دينه برقبته فيما بيع اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيئا لم يصح لانه لا
يفيد المولى شيئا لم يكن له قبل البيع لانه ملك الرقبة ولا ملك التصرف على ما شرى الماذون
متعلق بقوله رابح صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط
فباعه من المولى بخمسة عشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذا عكسه وهو ان يشتري المولى ثوبا
بعشرة فباعه من عبده الماذون له المديون بخمسة عشرة فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان
في هذا العقد وان كان صحيحا في نفسه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلو عن حقه
فاعتبر عدما في حق المرابحة لابتنائها على الامانة فبقي الاعتبار للمشتري الاول فصار كان
العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول
ورابح رب المال على ما شراه مضاربه بالنصف متعلق بمضاربه او لا متعلق بشراه وهو

وعلى نصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي من مضاربه متعلق بقوله بشرائه يعني اذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضي بجوازه عندنا اذا عدم الربح كما هو
كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ففيه شبهة العدم لان المضارب وكيل
عن رب المال في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ورابح بلا بيان
بالتعيب ووطء الثيب يعني اشترى جارية فاعورت او وطئها وهي ثيب ولم ينقصها
الوطء يبيعها مرابحة ولا يجب عليه البيان اذ لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف
لا يقابلها الثمن الا اذا كان مقصودا بالاتلاف كما مر مرارا ولهذا قال ولم ينقصها الوطء فقال
الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده
بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه
سليما ثم حدث به العيب عنده كقرض الفار وحرق النار للمشتري فان ما ضاع بالقرض
والحرق وان كان جزءا يقابله شيء من الثمن كالعذرة لم يحتبس عنده ورابح ببيان بالتعيب
بان فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء
من الثمن ووطء البكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها بالكسر وبنشره
وطيه لانه صار مقصودا بالاتلاف شرى بنسيئة ورابح بلا بيان يعني اشترى شيئا
بالف درهم نسيئة وباعه بربح مائة ولم يبين فعلم المشتري خير المشتري ان شاء قبل وان شاء
رد لان الاجل يشبه المبيع حتى يزاد في المبيع لاجل الاجل فالشبهة ههنا ملحقة بالحقيقة فصار
كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما فيثبت له الخيار عند علمه بالخيانة فان
اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وهو الف ومائة لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا التولية
يعني ان كان ولاه اياه ولم يبين خير لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء
على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه الف حال لما مر ان الاجل لا يقابله شيء من الثمن

وبى رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره اى قدر ما قام عليه فسد البيع
لجهالة الثمن وان علم المشترى قدره فى المجلس صح البيع لزوال المفسد قبل تقرره
وخير المشترى ان شاء قبل وان شاء رد لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير
كما فى خيار الرؤية **فصل صح بيع العقار قبل قبضه لا المنقول** عند ابى ح وابى يوسف
وعند محمد لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اشتريت شيا فلا تبعه حتى تقبضه ولانه لا يقدر
على تسليمه قبل قبضه فلا يجوز بيعه كالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله ووقع
فى محله والحديث معلول باحتمال الهلاك وهو فى العقار نادر فيه حتى لو تصور هلاكه
قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه قالوا لا يجوز بيعه قبله فلا يقاس على المنقول
وقد اضطرب ههنا كلمات شراح الهداية وغيرهم والاظهر الموافق لقواعد الاصول
ما ذكر فى الغاية وهو ان الاصل ان يكون بيع المنقول وغير المنقول قبل القبض جائزا لقوله تعم
واحل الله البيع لكن خص منه الربوا بالدليل مستقل مقارن وهو قوله تع وحرم الربوا و
والعام المخصوص يجوز تخصيصه بخبر الواحد وهو ما روى انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض
ثم لا يخلو اما ان يكون معلولا بغرر الانفساخ او لا فان كان ثبت المطلوب حيث
لا يتناول العقار وان لم يكن وقع التعارض بينه وبين ما روى فى السنن مسندا
الى الاعرج عن ابى هريرة ان النبى عم نهى عن بيع الغرر وبينه وبين ادلة الجواز تعارض
وذلك يستلزم الترك وجعله معلولا بذلك اعمال للنصوص التوفيق والاعمال يتعين
لا محالة ويكون مختصا بعقد ينفسخ بهلاك العوض قبل القبض **شرى الكيلى كيلا لا جزافا**
فقد امر بصعوبه كزاف ويجوز فى الجيم الحركات الثلث **لم يبعه ولم ياكل حتى يكيله** لنهى النبى عم
عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشترى ولانه يحتمل ان يزيد
على المشروط وذلك للبائع بخلاف ما اذا باع جزافا لان الزيادة للمشترى بخلاف اذا
باع الثوب بذرعه لان الزيادة له اذ الذرع وصف فى الثوب بخلاف القدر كما مر ذكر الشرى

المشترى لانه اذا ملك مكيلا او موزونا بهبة او وصية جاز للمالك ان يتصرف فيه قبل القبض
وقبل الكيل وقيد بكون المكيل مبيعا لانه اذا كان ثمنا جاز التصرف فيه مطلقا كذا فى النهاية
الا ان يكيل البائع بعد بيعه عند المشترى لان المبيع يصير معلوما بكيل واحد ويتحقق معنى
التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين كما سيأتى فى السلم ان شاء الله تع فاذا كال البائع قبل
البيع وان كان بحضرة المشترى لم يعتبر لانه ليس صاع البائع والمشترى وهو الشرط وكذا
لو كال بعد البيع بغيبة المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يعلم المبيع ولا تسليم الا بحضرته
كذا الموزون والمعدود اى لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشترى **لا المذروع** اى لا يشترط لما ذكر فى المذروعات والا اشترى
بشرط الذرع لما مر من ان الذراع وصف لا يقابله شىء من الثمن فيكون للمشترى
قال الزيلعى هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع **جاز**
التصرف فى الثمن قبل قبضه سواء كان مما لا يتعين كالنقود او يتعين كالمكيل والموزون
حتى لو باع عبدا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدلها شيا آخر لوجود المجوز
وهو الملك وانتفاء المانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك لما مر ان الاصل فى البيع هو المبيع
وبهلاكه ينفسخ البيع بخلاف الثمن اما اذا كان من النقود فظاهر واما اذا كان من المكيل
او الموزون فلانه مبيع من وجه وثمن من وجه ولهذا لا يبطل الاقالة فى صورة المقايضة
بهلاك احدهما **وقدمر وجاز زيادة المشترى فيه** اى فى الثمن ان قام المبيع لانه ان لم يقم
لم يبق بحاله يصح الاعتياض عنه لانه انما يكون فى موجود والشىء يثبت ثم يستند ان
ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله فلا يستند اى لا يلتحق باصل العقد بالاستناد **وجاز**
حط البائع عنه لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لا يستلزم
ثبوت ما يقابله فيثبت الحط فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا **وجاز زيادته اى**
البائع فى المبيع لانه يتصرف فى حقه وملكه **ويتعلق الاستحقاق** اى استحقاق البائع والمشترى

عم اذا كان الثمن من الدراهم والدنانير وكانا عينين اما اذا كان من غيرهما وكانا دينين فلا يجوز التصرف فيه اما الاول فلانه بيع من وجه واما الثانى فلانه تمليك الدين من غير من عليه الدين من شبع

اعلم ان لا يجوز الزيادة على قدر المذكور فى الثمن سواء كان الزايد من جنس ما زيد عليه او من غير جنسه وفى النظم الزيادة فى الثمن انما يجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشترى بحيث يتغير اسمه كما اذا كان حنطة فطحنها ونحو ذلك او زال عن ملكه فجعلها للبيع كتدبير وكتابة ونحو امثالها لا يجوز الزيادة فى الثمن لانها تثبت فى مقابلة المبيع وهو ما لك توفيقى

بالكل اى كل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد لانهما
بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا
او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون ولاية التغيير قال صدر الشريعة ويمكن
ان يقال انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد
والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة كما هو مذهب زفر والشافعي فقول لا يمكن
ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد عليه
واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى
الزيادة فقط ثم ان حكم الاستحقاق يظهر في التولية والمرابحة فيرابح
ويولى عليه اى الكل ان زيد وعلى الباقي ان حط فان البايع اذا حط بعض
الثمن عن المشترى والمشترى قال لآخر وليتك هذا الشئ وقع عقد التولية
على ما بقى من الثمن بعد الحط فكان الحط بعد العقد ملحقا باصل العقد فكان الثمن
في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذا اذا زاد المشترى على اصل الثمن
او البايع على اصل المبيع والشفيع ياخذ بالاقل فيهما اى في الزيادة على الثمن والحط
وان كان مقتضى الالحاق بالاصل ان ياخذ بالكل في صورة الزيادة لان حقه تعلق
بالعقد الاول وفي الزيادة ابطال له وليس لهما ابطاله قال رجل لاخر بع عبدك من زيد
بالف على انى ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذه اى مولى العبد الالف من زيد
والزيادة من الضامن ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد لانه ثمن العبد ولا شئ عليه
اى على القائل اصله ان الزيادة في الثمن والمثمن جايزة عندنا ويلتحق باصل العقد
كان العقد ورد ابتداء على الاصل والزيادة كما مر وان اصل الثمن لم يشرع بغير مال
يقابله ولهذا لا يصح اجابه على الاجنبى لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن
فيستغنى عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبى كما يصح من المشترى اذ لا اسلم لهما شئ بمقابلة

بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المراة اذ لا يسلم لهما شئ اذ البضع
عند الخروج غير متقوم لكن من شرط الزيادة المقابلة تسمية وصورة حتى يجب حسب وجوب
الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المائة بمقابلة المبيع صورة فوجد شرطها
فيصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقى
التزام المال ابتداء لبيع داره من غيره وهو رشوة وهى حرام صح تاجيل الديون وان كانت
حالة في الاصل لان الدين حقه فله ان يؤخره تيسيرا على المديون كما له ابراؤه الى اجل معلوم
او مجهول جهالة يسيرة كالتاجيل الى الحصاد بخلاف ما كانت فاحشة كهبوب الريح سوى
القرض فان تاجيله لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم لانه معاوضة انتهاء وان كانت
اعارة وصلة ابتداء الا اذا اوصى به فانه اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا
الى سنة لزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل السنة لانه وصية بالتبرع والوصية
يسامح فيها نظر للموصى ولذا جوزت بالخدمة والسكنى ولزمت او احال المستقرض المقرض
على آخر بدينه فاجل المقرض مدة معلومة فانه يصح حتى لو اراد المقرض ان يطالب المستقرض
ذلك الدين ليس له ذلك لان الحوالة مبرئة براة الدين في رواية وبراة المطالبة في اخرى
كذا في العمادية باب الربوا هو لغة الفضل مطلقا وشرعا فضل احد المتجانسين
على الآخر فضل قفيزى شعير على قفيز لا يكون ربوا لانتفاء المجانسة بالمعيار الشرعى وهو
الكيل والوزن ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروى على خمسة اذرع منه لا يكون ربوا
لانتفاء المقدار الشرعى خاليا عن عوض احتراز عن بيع كر بر وكر شعير بكرى بر
وكرى شعير فان الثانى فاضل على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف
الجنس بشرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون ربوا في المعاوضة حتى
لم يكن الفضل الخالى عن عوض في الهبة ربوا وعلته القدر بالجنس لان الاصل
فيه الحديث المشهور وهو قوله عم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربوا

اي بيعوا مثلا بمثل وبيع الحنطة بالحنطة مثلا بمثل والخبر بمعنى الامر ولما كان الامر للوجوب
والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما في قوله تع فرهان مقبوضة حيث صرف
الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوي الصورة والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل الذي هو الربوا
ولا يعتبر الوصف لقوله عم جيدها ورديها سواء فان وجدا اي القدر والجنس حرم
الفضل كقفيز بقفيزين منه والنساء ولو مع التساوي كقفيز بقفيز منه احدهما
او كلاهما نسية وان عدما اي كل منهما حلا اي الفضل والنساء وان وجد احدهما
فقط حل الفضل كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة
وهو الكيل موجود وهنا لا الجزء الاخر وهو الجنس وان بيع خمسة اذرع من الثوب
بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لوجود الجنسية وان عدم القدر لا النساء اي لا
يحل النساء في هاتين الصورتين ولو بالتساوي لحرمة ربوا الفضل بالوصفين وربوا
النسية باحدهما لان جزء العلة لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة وهو في باب الربوا
ملحقة بالحقيقة وان كانت ادنى منها فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسية احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلم يحل وفي غير
النسية لم يعتبر الشبهة لما ذكرنا انها ادنى من الحقيقة كسلم ثوب هروي في هروي
فانه لم يجز لاتحاد الجنس وبر في شعير فانه ايضا لم يجز لوجود القدر والجيد والردي
سواء لقوله عم جيدها ورديها سواء ولان في اعتباره سد باب البياعات
ثم فرع على قوله فان وجدا حرم الفضل والنساء بقوله فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه
اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص فانه من الكيلات
والحديد فانه من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند الشافعي وبالنساء
عطف على متفاضلا وبه تم التفريع الا ان لا يتفقا اي العوضان استثناء من قوله فحرم

تحريم بيع الوزني لجنسه في صفة الوزن بان يوزن احدهما بغير ما يوزن به الاخر كالنقود
والزعفران والقطن والحديد ونحوها فان الوزن جمعهما ظاهرا لكنهما مختلفان في صفة
الوزن ومعناه وحكما اما الاول فلان الزعفران يوزن بالامناء والنقود بالسنجات
واما الثاني فلان الزعفران مثمن يتعين بالتعيين والنقود ثمن لا يتعين بالتعيين واما الثالث
فلانه لو باعه بالنقود موازنة بان يقول اشتريت هذا الزعفران بهذا النقد المشار اليه
على انه عشرة دنانير مثلا وقبضه البائع صح التصرف فيه قبل الوزن ولو باع الزعفران
على انه منوان مثلا وقبله المشتري ليس له ان يتصرف فيه حتى يعيد الوزن واذا اختلفا
في صفة الوزن ومعناه وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فنزل الشبه فيه الى شبهة الشبهة
فان الموزونين اذا اتفقا كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة والوزن وحده
شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة وهي غير معتبرة وحل عطف على حرم اي حل بيع الكيلي (الوزني)
والوزني متساويا وبالتفاضل وحل ايضا بيعهما بلا قدر كما اي كبيع ما دون نصف صاع
فان المعتبر في قدر المكيلات نصف الصاع لا ما دونه اذ لا تقدير في الشرع بما دونه باقل منه
متعلق بالبيع المقدر اي كبيع ما دون نصف صاع باقل منه كحفنتين من بر بحفنة منه
فان بيعهما بها جائز وان وجد الفضل لانتفاء القدر الشرعي الا ان يكون استثناء من
قوله بلا قدر اي انما يحل بيع الاقل من القدر الشرعي باقل منه اذا كان حالا اما اذا كان با
بالنساء فلا يحل لوجود جزء من العلة يحرم النساء وهو الجنس حتى اذا انتفى الجنس ايضا
حل البيع مطلقا ولو بالنساء لانتفاء كل من جزئي العلة كبيع حفنة من بر بحفنتين من
شعير كذا حكم كل عددي متقارب فان بيع العددي المتقارب بجنسه متفاضلا جائز
ان كانا موجودين لانعدام المعيار وان كان احدهما نسية لا يجوز لان الجنس
بانفراده يحرم النساء وما لمعتبر في غير الصرف التعيين لا التقابض حتى لو باع برا ببر
بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز وقال الشافعي يعتبر التقابض قبل الافتراق في بيع الطعام

بالطعام كما في الصرف لقوله عم في الحديث المعروف يدا بيد ولنا انه مبيع متعين فلا
يشترط فيه القبض كالثوب ومعنى يدا بيد عينا بعين كذا رواه عبادة بن الصامت رض
البر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني فان كل ما نص رسول الله عم
على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو كيلي ابدا وان ترك الناس الكيل فيه كالحنطة والشعير والتمر
والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو وزني ابدا وان ترك الناس فيه الوزن
كالذهب والفضة لا يعتبر ان يعرف لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى
بخلاف ما عداها اي ما عدا الاشياء الستة فان ما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس
لقوله عم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا
والذهب بالذهب متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه الا ان السلم يجوز في الحنطة ونحوها وزنا لوجود السلم في معلوم وجاز
بيع الفلس بالفلسين باعيانهما عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لان الثمنية تثبت
باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا يتعين فصار كبيع الدرهم
بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فيبطل
باصطلاحهما واذا بطلت يتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وجاز بيع
الرطب بالرطب وبالتمر وبيع التمر بالتمر وبيع العنب بالزبيب وبيع البر رطبا او
مبلولا بمثله او باليابس وبيع التمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما وبيع الدقيق
بمثله نقل عن محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق انما يجوز اذا كانا مكبوسين
والا لم يجز قوله متساويا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة ووجه الجواز انه
ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة جاز متساويا وكذا مع اختلاف الصفة
لقوله عم جيدها ورديها سواء والآجار كيف ما كان لقوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم وجاز بيع اللحم بالحيوان وبيع اللحوم والالبان المختلفين اي

اي بيع لحم الغنم بلحم البقر وبالعكس وكذا اللبنهما بعضها ببعض وبيع الكرباس بالقطن وبالغزل
وبيع خل الدقل وهو ارداء التمر بخل العنب وبيع شحم البطن بالالية او باللحم وبيع الخبز
بالبر والدقيق متفاضلا هذا قيد لجواز البيع في الاشياء المعدودة من اللحم الى ههنا وجه
جواز متفاضلا اختلاف اجناسها وبالنساء عطف على متفاضلا اي وجاز البيع بالنساء
ايضا في الاخير وهو بيع الخبز بالبر والدقيق وبه يفتى لحاجة الناس لكن يجب ان يحتاط
وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض لا بيع
البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة فان بيعه بها لا يجوز مطلقا لبقاء المجانسة من وجه لانها
من اجزاء البر فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ولا بيع الدقيق بالسويق مطلقا ايضا اذ لا يجوز
بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة وكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
من وجه ولا الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر
من الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله والزيادة بالثجير فلا يلزم الربوا وان لم يعلم
مقدار ما فيه لم يجز لاحتمال الربوا وقد مر ان الشبهة فيه كالحقيقة ويستقرض الخبز
بوزن لا عددا عند ابي يوسف لان آحاده يتفاوت بالعدد دون الوزن
وبه يفتى ذكره الزيلعي ويستقرض الفلوس بهما اي بالوزن والعدد بالعرف اذ لا نص
فيها والدرهم والدينار يستقرض بالوزن فقط لانهما من الموزونات بالنص كذا
ما ثلثاه خالص لان الحكم للغالب وما ثلثه خالص يستقرض بعدد ان تعاملوا به و
بوزن ان تعاملوا به لانه لم يرد فيه النص فيحمل على العرف كما مر ولا يستقرض
القيمي لانه يختص بالمثلي وهو كل شيء يكال او يوزن نحو الحنطة والشعير والسمسم والتمر والزبيب
ونحو ذلك وفي البحر ويجوز في العدديات التي لا يتفاوت تفاوتا فاحشا كالبيض والجوز
وفي الكافي لان القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين بعز انه لا يمكن الانتفاع
بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها وكانت المنفعة عائدة

النجير
بمعنى قشره

الى ذواتها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات
الامثال ليمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب اذ لا مثل لهما ولا ربوا بين
السيد وعبده ماذونا غير مديون لان العبد وما في يده يكون ملك مولاه فلا يكون
بينهما بيع ليتحقق الربوا حتى اذا كان عليه دين يتحقق الربو لتحقق البيع ولا ربوا بين مسلم
وحربي ثمة اى في دار الحرب لقوله عم لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب وكذا
اذا تبايعا فيها بيعا فاسدا ذكره الزيلعي فان مالهم مباح وبعقد الامان لم يصر معصوما لكنه
التزم ان لا يغدرهم ولا يتعرض لما في ايديهم بلا رضاهم فاذا اخذهم برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر او من آمن ثمة فان الحربي اذا اسلم ثمة لا يكون بينه وبين مسلم مستأمن في دار
الحرب ربوا عند ابي ح لان مال من اسلم ثمة لا عصمة له فصار كمال الحربي ويجوز اخذ مال
الحربي برضاه للمسلم المستأمن وقالا انه ربوا جرى بين مسلمين وهو حرام كذا في الكافي

باب الاستحقاق

لم يذكر الحقوق كما ذكر في سائر المتون لانها ذكرت
في اوائل البيوع نوعان احدهما مبطل للملك اى مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق
التملك كالحرية الاصلية والعتق وفروعه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له
اى للملك من شخص الى شخص كالاستحقاق بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من
العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن
تلقى ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق
بالملك المطلق لا يقبل بينته يختلفان بوجه اخر اذ النوع الاول يوجب انفساخ العقود
الجارية بين الباعة بلا حاجة في انفساخ كل منها الى حكم القاضي بلا اختلاف رواية
وفرع عليه بقوله فلكل من الباعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه بصيغة المجهول
اى وان لم يحصل الرجوع عليه ويرجع هو ايضا كذلك على الكفيل وان لم يقض على المكفول عنه
فان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضي انما يكون اذا بقي اثر العقد وهو الملك كما

كما في النوع الثاني واذا لم يبق لم يحتج اليه وايضا بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك
واحد بخلاف الاستحقاق بالملك كما سياتي والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة اى كافة
الناس حتى لا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه فان الحرية حق الله تعالى
حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في اثبات حقوق الله تعالى نيابة عنه
لكونهم عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل بخلاف الملك لانه حق العبد خاصة فلا ينتصب
الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه خصما الا ان من تلقى الملك من جهته يصير
مقضيا عليه ايضا لتعدي اثر القضاء اليه لاتحاد الملك ومن قضي عليه في حادثة لم يصر
مقضيا عليه لغيرها بتلك الجهة واما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله
يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني
منذ سبعة اعوام وانت ملكتني الآن فبرهن عليه يقبل وينفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعم
ويدل عليه ان قاضي خان قال في اول البيوع من شرح الزيادات بعدما حقق المسئلة
حق التحقيق فصارت مسائل الباب على قسمين احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة
حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس واما القضاء بالعتق في ملك مؤرخ
وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله فليكن هذا على ذكر
منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة والنوع الثاني لا يوجب انفساخها
اى انفساخ العقود في ظاهر الرواية لانه لا يوجب بطلان الملك والحكم به اى بهذا النوع
من الاستحقاق حكم على ذي اليد حتى يؤخذ المدعى من يده وعلى من تلقى ذو اليد الملك منه
بلا واسطة او وسايط فلا يسمع دعوى الملك منهم لكونهم محكوما عليهم تفريع على
قوله والحكم به حكم على ذي اليد الخ بل دعوى النتاج بان يقول بايع من الباعة حين رجع
عليه بالثمن انا لا اعطي الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج في ملكي او ملك بايعي
بلا واسطة او بها فيسمع دعواه ويبطل الحكم ان اثبت او تلقى الملك من المستحق بان

يقول انا لا اعطي الثمن لاني اشتريته من المستحق فيسمع ايضا ولا يعاد البينة للرجوع
هذا ايضا تفريع على قوله والحكم به الخ يعني اذا كان الحكم للمستحق حكما على الباعة فاذا اراد
واحد من المشترين ان يرجع على بايعه بالثمن لا يحتاج الى اعادة البينة ولكن لا يرجع
احد من المشترين على بايعه قبل الرجوع عليه حتى لا يكون للمشتري الاوسط ان يرجع على
بايعه قبل ان يرجع عليه المشتري الآخر ولا يرجع بصبي المجهول ثم لا يحصل رجوع المكفول
على الكفيل اي الضامن بالدرك قبل القضاء على المكفول عنه لانه الاصل ومنه يتسرى الحكم
الى الكفيل وانما لم يرجع قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع عوضان في ملك شخص واحد لان بدل
المستحق مملوك ثم الرجوع اي رجوع المشتري بالثمن على البايع انما يكون اذا ثبت
الاستحقاق بالبينة لما عرفت انها حجة متعدية اما اذا ثبت باقرار المشتري او بنكوله
عن اليمين او باقرار وكيل المشتري بالخصومة او بنكوله فلا يوجب الرجوع بالثمن
لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره وفي زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا
واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام
المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا يسمع بينته اما لو اقام
البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم تقم بينة
على اقرار البايع بذلك ولكنه طلب يمينه بالله ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل
عن اليمين فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية وهذا مما يجب
حفظه والناس غافلون عنه وقد فرع عليه بقوله فجبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده
فاستحقت ببينة تبعها ولدها اي يأخذها المستحق وولدها وان اقر بها لرجل لا اي
لا يتبعها ولدها بل يأخذها المقر له لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل
والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة
يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وما يثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة

يعني اذا اشترى جارية فولدت عند المشتري فاستحق رجل ببينة يتبع ولدها فيها

الضرورة التناقض يمنع دعوى الملك لانه يكون منها فيها الا دعوى الحرية اما الحرية
الاصلية فلخفاء حال العلوق فان الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولم يعلم بحرية ابيه وامه
فيقر بالرق ثم يعلم بحرية ابيه وامه فيدعي الحرية والتناقض فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
واما العارضية فلان المولى يتفرد بالاعتاق والتدبير بلا علم العبد فيجري فيه ايضا الخفاء
فيجعل التناقض فيه عفوا واذا اقام المكاتب بينة على اعتاق سيده قبل الكتابة يقبل
لاستقلال السيد بالتحرير والطلاق فان المرأة اذا اختلعت ثم اقامت بينة على انه
طلقها ثلثا قبل الخلع فانها تسمع وان تناقضت للخفاء في تطليقه باستقلاله والنسب
كما اذا قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني يسمع وكذا اذا قال الميت انا بوارث فلان ثم ادعى
انه وارثه وبين جهة ارثه يصح وفرع عليه بقوله فلو قال رجل لآخر اشترني فاني عبد فاشتراه
ثم ادعى الحرية فاثبت حريته ضمن العبد ان لم يعلم مكان بايعه لان المغرور بالعبودية ضمن سلامة
نفسه او سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البايع فجعل المشتري مغرورا والتغرير في
المعاوضة سبب الضمان دفعا للضرر بقدر الامكان فاذا كان ظهر حريته واحيله للضمان
وتعذر الاستيفاء من البايع حكم عليه بالضمن ورجع اي العبد عليه اي البايع اذا وجده
لانه قضى دينا على البايع وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص
الرهن حيث يرجع على المديون ولو لم يقل اشترني او قال ولم يقل اني عبد ليس على العبد
شيء وان علم اي مكان بايعه فلا اي لا يضمن العبد بخلاف الرهن فانه اذا قال ارتهني
فاني عبد لا يجعل ضامنا لانه يختص بعقد المعاوضة والرهن ليس كذلك بل حبس بلا عوض
يقابله وفائدة ذكر المسئلة بطريق التفريع على ذلك الاصل دفع اشكال من اول الامر ذكر
في كتب المشهورة ان الدعوى شرط في حرية العبد عند ابي ح والتناقض يفسد الدعوى
لا عبرة لتاريخ الغيبة بل العبرة لتاريخ الملك فلو قال المستحق غابت عني منذ سنة
يعني استحق رجل دابة من يد آخر وقال المستحق عند الدعوى غابت عني هذه الدابة منذ سنة

اي لا يمنع التناقض دعوى النسب صورته نفى نسب غلام ثم ادعى ثم انه تقبل لاحتمال انه لا يعلم انه ابنه ثم علم باخبار الغير بدايه

فقبل ان يقضي القاضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القصة فقال البايع لي
بينة انها كانت ملكا لي منذ سنتين لا تندفع الخصومة بل يقضي القاضي بالدابة للمستحق
لان المستحق ما ذكر تاريخ الملك بل ذكر تاريخ غيبة الدابة فبقيت دعواه الملك بلا تاريخ
والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لان المشتري تلقى الملك منه فصار كان
المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ سنتين الا ان التاريخ لا يعتبر حالة الانفراد كما سيأتي
فسقط اعتبار ذكره وبقيت الدعوى في الملك المطلق فيقضي بالدابة العلم بالاستحقاق
لا يمنع صحة الرجوع يعني اذا اشترى شيئا من رجل يعلم انه ليس ملكا له بل لغيره فبعد ما استحق
ذلك الغير واخذ المشتري من يد المشتري يرجع المشتري على البايع ولا يمنع علمه بالاستحقاق
صحة رجوعه فاذا استولد مشتريه يعلم غصب البايع اياها كان الولد رقيقا ويرجع بالثمن
يعني اشترى جارية مغصوبة وهو يعلم ان البايع غاصب فاستولدها كان الولد رقيقا
لانعدام الغرور لعلمه بحقيقة الحال ولكن يرجع بالثمن على البايع ولو اقام البايع بينة ان
المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن كذا في العمادية
لا الحكم بسجل الاستحقاق بشهادة انه كتاب كذا بل بشهادة على مضمونه يعني اذا استحق
دابة من يد المشتري ببخارا وقبض المستحق عليه السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع
عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخارا واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخارا لا يجوز
لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه الرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود ان
قاضي بخارا قضى بالبخارا على المستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع و
اخرجها من يد المستحق عليه هذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس
السجل بل بشرط ان يشهدوا على قضاء القاضي وعلى قبض يد المستحق عليه كذا في العمادية
كذا ما سوى نقل الشهادة والوكالة المراد بما سواهما المحاضر والسجلات والصكوك
فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على

الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول
العلم للقاضي ولهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا قبض كل
المبيع فاستحق بعضه بطل البيع في قدره اي قدر ذلك البعض فان اورث اي الاستحقاق
البعض العيب في الباقي او كان المستحق شيئين كشيء واحد كالسيف بالغمد والقوس
بالوتر خير المشتري فيه اي الباقي وهو ظاهر والا اي وان لم يورث عيبا في الباقي
ولم يكن شيئين كشيء واحد لزمه اي لزم الباقي المشتري بحصته من الثمن توضيحه
ان البيع اذا بطل في قدر البعض المستحق ينظر ان كان الاستحقاق فما استحق يورث العيب
في الباقي كما اذا كان المعقود عليه شيئا واحدا مما يضره التبعيض كالدار والارض
والكرم والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضي بحصته من الثمن
وان شاء رد وكذا اذا كان المعقود عليه شيئين وهما في الحكم كشيء واحد فاستحق
احدهما فله الخيار في الباقي وان كان الاستحقاق فما استحق لا يورث عيبا في الباقي كما اذا كان المعقود
عليه ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حملة وزني فاستحق بعضه فانه لا يضر
في تبعيضه فلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار كذا في شرح الطحاوي او بعضه
عطف على كل المبيع فاستحق المقبوض وغيره اي غير المقبوض بطل البيع فيه اي فيما اذا قبض
البعض ايضا اي كما بطل في القدر المستحق في صورة قبض الكل وخير المشتري في الباقي
سواء اورث استحقاق البعض العيب فيه او لا لتفرق الصفقة على المشتري بسبب
الاستحقاق قبل التمام ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء كمائة درهم مثلا فاستحق
بعضها اي بعض الدار لم يرجع صاحب الدار بشيء من البدل على المدعي لجواز ان يكون
دعواه فيما بقي وان قل او استحق كلها اي كل الدار رد كل العوض للعلم بانه اخذ عوض
ما لم يملكه فيرد وان ادعاها اي الدار كلها فصولح على شيء كمائة فاستحق بعضها اي
بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين

ان المدعى لايملك ذلك القدر فتبر رد بجا بر من العوض صالح من الدنانير على دراهم وقبضها
اى الدراهم فاستحقه اى الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح فى معنى الصرف
فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع جاز اعتاق مشتر من غاصب باجازة بيعه
يعنى لو غصب رجل عبدا او باعه فاعتقه المشترى فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند
ابى ح وابى يوسف وعند محمد لا يجوز اذ لا عتق بدون الملك لقوله عم لا عتق فيما لا يملك
ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو افاد ثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه
والمصحح له الملك الكامل للحديث ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع
لافادة الملك فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشترى
من الراهن واعتاق الوارث عبدا من تركة مستغرقة بالدين حيث يصح وينفذ اذا قضى
الدين بعده لا بيعه اى لا يجوز بيع المشترى من الغاصب بعد ما اجاز المالك بيع الغاصب
اذ بالاجازة يثبت للبائع وهو المشترى الاول ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف
لغيره ابطله لاستحالة اجتماع الملك البات والملك الموقوف فى محل واحد باع عبد غيره بغير
امره وبرهن المشترى على اقرار البائع او المولى انه لم يأمر بالبيع واراد رد المبيع لم يقبل
للتناقض فى الدعوى اذ اقدامهما على الشراء اقرار منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر
من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة مبنية على دعوى صحيحة فاذا
بطلت لا يقبل البينة وان اقر البائع به عند القاضى بطل ان طلب المشترى لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه فان من انكر شيئا ثم اقر يصح اقراره بخلاف الدعوى لانه
متهم فيه فللمشترى ان يساعده عليه فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا اشترط طلب المشترى
باع دار غيره بلا امره واعترف بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع قال فى الكنز
من باع دار غيره فادخلها المشترى فى بنائه لم يضمن البائع وقال الزيلعى يعنى المسئلة اذا
باع دار غيره بغير اذنه ثم اعترف البائع بالغصب وانكر المشترى لم يضمن البائع الدار لانه

لان اقرار البائع لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة حتى يأخذها فاذا لم يقم المستحق
وهو صاحب الدار البينة كان التعذر مضافا الى عجزه عن اقامة البينة لا الى عقد البائع لان
الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا التقرير يعلم ان قوله وادخلها المشترى فى بنائه وقع اتفاقا
اذ لا تاثير للادخال فى البناء فى ذلك ولهذا ترك تلك العبارة **باب السلم** هو لغة
بمعنى السلف فانه اخذ عاجل باجل سمى به هذا العقد لكونه معجلا على وقته فان وقت البيع
بعد وجود المبيع فى ملك البائع والتسليم عادة يكون بما هو موجود فى ملكه فيكون العقد
معجلا وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تع اذا تداينتم بدين الى اجل الآية فانها تشمل
السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول والسنة وهى قوله عم من اسلم منكم فليسلم
فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه القياس لانه بيع المعدوم
لكنه يترك لما ذكرنا ولم يستدل بما روى انه عم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص فى السلم
لان محمد بن العز الحنفى قال فى حواشى الهداية هذا اللفظ هكذا لم يرو من احد من الصحابة
فى كتب الحديث وكانه من كلام واحد من الفقهاء وشرعا بيع الشئ على ان يكون ذلك
الشئ دينا على البائع بشرائط معتبرة شرعا وسيأتى بيانها والبائع فى الاصطلاح مسلم اليه
والمشترى رب السلم والمبيع مسلم فيه والثمن راس المال ويصح فيما يعلم قدره اى مقداره
اعم من الكيل والوزن والذرع وصفته اى جودته ورداءته ونحو ذلك كالمكيل والموزون
المثمن مثلا احترازا عن الدنانير والدراهم فانهما من الموزونات لكنهما ليست بمثمنة بل اثمان
فلا يجوز فيها السلم والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن
معين والذرعى كالثوب مبينا قدره اى طوله وعرضه وصفته اى غلظه ورقته ووزنه
ان بيع به اى بالوزن فيصح فى السمك المليح اى القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح
ولا يقال مالح الا فى لغة ردية والطرى حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى
لو كان فى بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اى نوعا معلوما من قيد للمالح والطرى

السلم فى اللغة التقديم والتسليم وكذا السلف وهو فى الشرع اسم لعقد يوجب الملك فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا ...

وصح في الطبت والقمقمة والخفين اذا عين كل منها بما يرفع النزاع لافيما لا يعلم اي قدره
وصفته عطف على قوله فيما يعلم قدره وصفته كالحيوان واطرافه واللحم والجلود عددا ابتداء
الجلود والحطب خرما جمع حزمة وهي بالفارسية بند هيزم والرطبة جرز اجمع جرزة
وهي بالفارسية دسته والجوهر والخرز بالتحريك ينظم فان في كل منها تفاوتا فاحشا يمنع
السلم حتى ان بين الطول والعرض والصفة في الجلود وقدر ما يشد به الحزمة جاز والمنقطع ا
ولا فيما انقطع ولم يوجد من حين العقد الى حين المحل اي الاجل بان يستغرق العدم جميع الوقت
من العقد الى الاجل ولا بكيل او ذراع معين لم يعلم قدره لان التسليم يتأخر فيه فربما يضيع
فيؤدي الى المنازعة ولا بر قرية او ثمر نخلة معينة اذ قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم
وشرط صحته بيان الجنس كبر وشعير والنوع كسقية وبخسية والصفة كجيد ورديء والقدر
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط والاجل واقله شهر في الاصح وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي يعني يشترط بيان رأس
المال وان كانت يشار اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب
كالجوز والبيض وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعين بالاشارة حتى لو قال الغير اسلمت
اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر في كذا منا
من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا ان رأس المال اذا كان
ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة ومكان الايفاء ما لحمله مؤنة والا اي وان لم يكن
لحمله مؤنة فيوفيه حيث شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال
كذا الثمن اي الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا ببر موصوف في الذمة الى اجل حيث يشترط
بيان مكان الايفاء والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل
ومؤنة لزيادة غرس او بناء في نصيبه يشترط بيان مكان الايفاء والاجر بان استأجر
دارا او دابة بما لحمله مؤنة ودينا في الذمة يشترط بيان مكان الايفاء وشرط بقاءها اي بقاء

صحة السلم قبض رأس المال قبل الافتراق فان يعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فان اسلم
مائة نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بر بطل في حصة الدين لانتفاء القبض في المجلس وجاز في
حصة النقد لاجتماع شرائطه ولا يشيع الفساد لانه طار لوقوع السلم صحيحا ابتداء حتى
لو نقد رأس المال في المجلس صح لا ينصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض اما الاول
فلان فيه تفويت القبض الواجب بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه
قبل قبضه لا يجوز كامر بشركة متعلق بقوله لا ينصرف بان يقول رب السلم اعط نصف رأس
المال يكون نصف المسلم فيه لك وتوليته بان يقول اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون
المسلم فيه لك او نحوهما وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من المرابحة والوضيعة وفرع
على قوله لا ينصرف الخ بقوله فان تقايلا السلم لم يشتر اي رب السلم من المسلم اليه شيئا
برأس المال حتى يقبضه كله لئلا يلزم التصرف في رأس المال قبل قبضه اشترى كرا وامر رب
السلم بقبضه قضاء لم يصح يعني اسلم كرا فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر
رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وان امره ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهيه عم
عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وان امر مقرضه صح يعني ان لم يكن سلما وكان قرضا
فامر مقرضه بقبض الكر جاز لان القرض اعارة ولهذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان
المردود عين المأخوذ مطلقا فلا يجتمع الصفقتان كذا اي لا يصح ايضا في الصورة الاولى
لو اشترى المسلم اليه كرا او امر رب السلم بقبضه له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه ففعل
اي اكتال للمسلم اليه ثم اكتال لنفسه وانما صح لاجتماع الكيلين ولو امر رب السلم
اي امر رب السلم المسلم اليه ان يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم فكال في ظرفه بغيبته
او المشتري البائع فكال في ظرفه اي ظرف البائع لم يكن قضاء لان الامر بالكيل لم يصح
لعدم مصادفته ملك الآمر لان حقه في الدين لا العين فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف

رب السلم وو اضعا ملك نفسه فيها بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره يعني لو اشترى
مثلا حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيل في ظرف المشتري بغيبته صار قابضا لانه ملكه
الحنطة بالشراء فامره صادف ملكه كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري فيصح وعكسه لا
صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة
بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم فيه والكر المشتري في ذلك
الظرف فان بدأ بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه وللدين
المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه وان
بدأ بالدين لم يصر قابضا لشيء منهما اما الدين فلعدم صحة الامر فيه واما العين فلانه
خلط بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به
لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء
شاركه في المخلوط لان الخلط ليس بمستهلك عندهما اسلم امة في كر وقبضت اي قبضها
المسلم اليه فتقايلا فماتت بقي اي التقايل او ماتت فتقايلا صح اي التقايل وعليه اي على
المسلم اليه قيمتها يوم قبض فيهما اي في الموت بعد التقايل وقبله يعني اذا اشترى كرا بعقد
السلم وجعل رأس المال امة وسلمها الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة في يد
المسلم اليه بقي التقايل ولو ماتت فتقايلا صح التقايل لان الجارية رأس المال وهو في حكم الثمن
في العقد والمبيع هو المسلم فيه وصحة الاقالة تعتمد قيام المبيع لا الثمن كما مر فهلاك الامة
لا يغير حال الاقالة من البقاء في الاولى والصحة في الثانية فاذا انفسخ العقد في المسلم فيه
انفسخ في الجارية تبعا فوجب عليه ردها وقد عجز عنه فوجب رد قيمتها كذا المقايضة
وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني يبقى الاقالة وتصح بعد هلاك احد العوضين لان
كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه فبقي الباقي بعقد المبيعية وفي الهلاك الثمنية
بخلاف الشراء بالثمن فيهما يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت

يعني لو اسلم امة في كر بر وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا السلم ثم ماتت الامة في يد المسلم اليه بقيت الاقالة وعليه قيمتها يوم قبض او لو تقايلا بعد هلاك الامة صح لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد اي بقاء المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحة الاقالة حال بقائه تم منق

الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في البيع فلا تبقى
بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها القول لمدعي الرداءة والاجل
اي اذا اختلف عاقد السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما الرداءة فبان
يقال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئا ليكون العقد فاسدا فالقول
للمسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على رأس المال عادة
ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالقول لرب السلم لانه
يدعي الصحة وبالجملة القول في الصورتين لمدعي الصحة عنده وللمنكر عندهما واما الاجل فانه
ادعاه فالقول له عنده لانه يدعي الصحة وللمنكر عندهما الاستصناع وهو ان يقول لصانع
كالخفاف اصنع من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا باجل كان يقول الى شهر مثلا
سلم سواء تعاملوا كخف وطست وقمقمة ونحوها او لا كالثياب ونحوها اما كون
الاستصناع باجل سلما اذا لم يتعاملوا فبالوفاق واما اذا تعاملوا فعند ابي ح يصير سلما
وعندهما لا لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل
بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين ويحتمل
السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على
السلم اولى والاستصناع بدونه اي بدون الاجل صح استحسانا للاجماع الثابت بالتعامل
من زمن النبي عليه السلام الى يومنا وفي القياس لا يجوز لانه بيع المعدوم والصحيح انه يصح
بيعا لا عدة كما نقل عن الحاكم الشهيد وفرع على قوله صح بيعا بقوله فالصانع يجبر على عمله
ولو كان عدة لم يجبر وبقوله فالآمر لا يرجع عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه المبيع هو
العين لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع
وهو العمل وفرع على كونه العين بقوله فلو جاء اي الصانع بما صنعه قبل العقد او غيره
عطف على ضمير صنعه وجاز للفصل صح ولو كان المبيع عمله لا يصح ولا يتعين اي المبيع له

ردائة يعني كونه ردية

ه للآمر بلا رضاه وصح بيعه قبل رؤية الآمر ولو نعين له ما صح بيعه وله اى للآمر الخيار
بعد رؤيته لانه اشترى مالم يره ولم يصح اى السلم فى غير المتعامل كالثوب الا باجل يعنى
لو امر حائكا ان ينسج له ثوبا بغزل من عنده بدراهم معلومة لم يجز فيه التعامل فبقى على اصل
القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز بطريق السلم مسائل شتى جمع
شتيت بمعنى المتفرق صح بيع كل ذى ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور
الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم آلة اصطياد الا الخنزير لانه نجس العين والذمى فيه
اى فى البيع كالمسلم لقوله صلى الله عليه وسلم فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم
مكلفون محتاجون كالمسلمين الا فى بيع الخمر والخنزير فان عقدهم فيهما كعقد المسلم
على العصير والشاة وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير وانما قال لم تمت
حتف انفها لانها لو ماتت كذلك بطل بيعها اتفاقا لانها ليست بمال عند احد وقد مر
فى البيع الفاسد وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمى بقوله فاذا اشترى اى الذمى عبدا
مسلما او مصحفا يصح لدخوله تحت اطلاق الحديث ويجبر على بيعه لان فى ابقائه فى يده
اذلاله وطى مزوج المشتراة قبض لا النكاح يعنى اذا اشترى جارية وزوجها قبل قبضها
صح فان وطئها زوجها فقد قبضت للمشترى والا فلا يكون بمجرد تزويجها قابضا لها اشترى
شيئا فغاب فبرهن البائع على بيعه وعدم قبض ثمنه ان علم مكانه لم يبع لدينه اى دين
البائع لامكان ان يصل البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشترى والا اى وان
لم يعلم مكانه بيع العبد وادى الثمن لان ملك المشترى ظهر باقرار البائع فيظهر على
الوجه الذى اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه بيعه القاضى كالراهن اذا مات مفلسا
يبيع القاضى الرهن ويقضى الدين وان اشتريا اى وان كان المشترى اثنين وغاب
احدهما فللحاضر دفع كل الثمن وقبضه اى المبيع وحبسه حتى ينقد شريكه لانه مضطر فى
الدفع اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق

فان قيل كيف يقبل البينة على خصم غائب قلنا تقبل
نظرا للمشترى لان العبد ملكه فيحتاج الى النفقة
وللبائع لانه حقه فى الثمن يسقط بهلاكه
ولان البينة لا للكشف لا للالتقاء
على غائب والا لانكشف بعمل
باقرار البائع فلا يحتاج
الى خصم حاضر فتبين

حق الحبس ما بقى شىء والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له حق الحبس عنه
الى ان يستوفى حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه باع شيئا بالف مثقال ذهب
وفضة نصفا اى الذهب والفضة به اى بالمثقال بان يجب خمسمائة مثقال من الذهب
وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء وباع شيئا بالف من الذهب
والفضة نصفا اى الذهب والفضة بمثقال ودرهم وزن سبعة اى يجب من الذهب
مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن
المعهود فى كل منهما قبض زيفا عن جيد بلا علم وتلفه او اتلف كان قضاء يعنى اذا كان
له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء
عند ابى ح ومحمد وقال ابو يوسف يرد مثل زيوفه ويرجع بجياده لان حقه فى الوصف مرعى
كحقه فى الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف اذ لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب
الرجوع الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به
الاستيفاء ولا يبقى حقه الا فى الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما مر ولا بايجاب
ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له كذا فى الكتب المشهورة قال صدر الشريعة يرد عليه
ان مثل هذا فى الشرع كثير اقول ليس شىء من تكاليف الشرع من هذا القبيل فان الضرر فيهما دنيوى
والنفع اخروى ولا يجوز للعبد ترك النفع الاخروى لانه حق الله بخلاف ما نحن فيه
فان الضرر والنفع فيه دنيويان ويجوز ترك النفع الدنيوى لانه حقه ولهذا جاز التجوز
كما مر وبالعثور على صدور امثال هذا الفاضل للكثير تبيا در الى الظن انه كثيرا ما يتغافل عن دقائق
هذا الفن افرخ طير او باض او تكنس ظبى فى ارضه فبل الجمع كان كل من الفرخ والبيض
وولد الظبية للآخذ لا لرب الارض لانه مباح سبقت يده اليه كصيد تشبث بشبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اى سابقا ولم يكف
اى لا احتاج اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لكن وقع فيه

لغة صار بهذا الفعل له بخلاف ما اذا غسل النحل فى ارضه لانه عند من ازاله بتملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب المجتمع فيها بجريان الماء وما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط ههنا اصلان احدهما ان كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشروط الفاسدة لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو فى المعاوضات المالية لا غير دون المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالى عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة كما مر هى زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلايمه فيكون فيها فضل خال عن العوض وهو الربوا ولا يتصور ذلك فى المعاوضات الغير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحوها ولا فى التبرعات كالهبة بل يفسد الشرط ويصح التصرف وثانيهما ان التعليق بالشرط المحض لا يجوز فى التمليكات لانه من باب القمار وما هو من باب الاسقاط المحض الذى يحلف به يجوز تعليقه بالشرط مطلقا وذلك كالطلاق والعتاق وما هو فى باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات قال عليه السلام من قتل قتيلا فله سلبه وهو اربعة عشر البيع وقد مر بيانه فى البيع الفاسد واجازته فان اجازة البيع كالبيع حتى لو قال ان زاد فلان فى الثمن فقد اجزت البيع بطلت الاجازة والقسمة والاجارة فان فى الاولى معنى المبادلة وفى الثانية معنى تمليك المنفعة والاجرة والرجعة فانها استدامة الملك فيكون معتبرا بابتدائه فلا يجوز تعليقه بالشرط والصلح عن مال بمال فيكون معاوضة مال بمال فيكون بيعا والابراء عن الدين فانه تمليك من وجه حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات الا اذا علق بكاين اى بشرط واقع حتى لو قال لمديونه ما لى بمن ده فقال بشريك تو داده ام فقال المدعى اگر داده بيزار شدم از تو وداده ثبتت البراءة لان هذا تعليق البراءة بشرط كاين كذا فى الاشروشنية وعزل الوكيل والاعتكاف فانهما ليسا مما يحلف به فلا يجوز تعليقهما بالشرط والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة لان من يجيز هما لم يجيزهما الا على اعتبار الاجارة فيكونان معاوضة مال بمال فيفسدان بالشرط

والاقرار فانه اخبار متردد بين الصدق والكذب فان كان كذبا لا يكون صدقا بفوات الشرط ولا بالعكس وانما التعليق فى الايجابات ليتبين انه ليس بواقع قبل وجود الشرط والوقف فان فيه تمليك المنفعة والتحكيم فانه تولية صورة وصلح معنى اذ لا يصار اليه الا بتراضيهما لقطع الخصومة بينهما فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك وما لا يبطل به اى بالشرط الفاسد ستة وعشرون القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والامارة والكفالة والحوالة والوكالة والاقالة والكتابة الا اذا كان الفساد فى صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام البيع بالعوضين فكل الفساد يكون فى احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد قال الزيلعى الكتابة لا تفسد بالشرط المفسد اذا كان الشرط غير داخل فى صلب العقد بان كاتبه على ان لا يخرج من البلد او على ان لا يعامل فلانا فان الكتابة على هذا الشرط يصح ويبطل الشرط واما اذا كان الشرط داخلا فى صلب العقد بان كاتبه المسلم على خمر او خنزير فانها تفسد به وانما كانت كذلك لان الكتابة تشبه البيع من حيث ان العبد مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فعملنا بالشبهين فلشبهها بالبيع تفسد اذا كان المفسد فى صلب العقد ولشبهها بالنكاح لا يبطل بالشرط الزايد اقول بهذا يعلم ان ما قال فى الاسروشنية والعمادية اولا وتعليق الكتابة بالشرط لا يجوز فانها لا يبطل بالشرط الفاسد مبنى على كون الفساد فى صلب العقد وما قال ثانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح ويبطل الشرط مبنى على كون الشرط زايدا ليس معه فساد فى صلب العقد ولهذا قيد الشرط فى الاول بالفساد دون الثانى فلا وجه لما قال بعض المتصلفين ان هذا الكلام لا يتم على اطلاقه لانه لو كاتب عبده بشرط ان لا يخرج من المدينة صح الكتابة وبطل الشرط ففى هذه الصورة لم يبطل الكتابة بفساد الشرط واذن العبد فى التجارة بان يأذن المولى لعبده بشرط ان يوقت بشهر

اوسنة او نحوها و دعوة الولد بان يقول المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو مني والصلح
عن دم العمد وكذا الابراء عنه ولم يذكره واكتفى بالصلح اذ ليس بينهما كثير فرق فان المولى
اذا قال للقاتل عمدا ابرأتك منه على ان لا تقيم في هذه البلد مثلا او صالح معه عليه
صح الابراء والصلح ولا يعتبر الشرط وعن الجراحة التي فيها القصاص فان الصلح اذا كان
عن القتل الخطاء او الجراحة التي فيها الارش كان من القسم الاول والصلح عن جناية
الغصب اي المغصوب وجناية الوديعة والعارية اذا قتلها اي موجبات الصلح في الصور
المذكورة رجل وشرط فيها كفالة او حوالة فان الصلح صحيح والشرط باطل وعقد الذمة
فان الامام اذا فتح بلدة واقر اهلها على املاكهم وشرط مع الامام في عقد الذمة ان لا يعطوا
الجزية بطريق الاهانة كما هو المشروع في العقد صحيح والشرط باطل والرد بالعيب وخيار
الشرط بان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب
وكذا الرد بخيار الشرط كان يقول ابطلت خيار غدا وله الخيار اكثر من ذلك يبطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بان يقول الامام للقاضي اذا وصل
كتابي اليك فانت معزول قيل يصح الشرط ويكون معزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون
معزولا وبه يفتى كذا في العمادية والاسروشنية وانما لم يبطل هذه التصرفات بالشرط
الفاسد لانها اما من معاوضات غير مالية او من تبرعات او من اسقاطات وما يصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها اما الاجارة فلانها تمليك المنافع ووجودها
لا يتصور في الحال فيكون مضافة ضرورة وهو معنى قول علمائنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها واما فسخها فمعتبر بها فيجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو
الاقالة يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط ولا اضافته الى الزمان كالبيع اقول هكذا
وقعت العبارة منضما فسخ الاجارة الى الاجارة في الفصولين وغيرها من المعتبرات
ووجه ما ذكر وبعد ذلك نقل في الفصولين ما يخالفه حيث قيل ذكر في فتاوى القاضي

ظهير الدين لو قال اجرتك داري هذه راس كل شهر بكذا جاز في قولهم ولو قال اذا جاء راس الشهر
فقد فاسختك لم يصح اجماعا كذا ذكر في فوائد صاحب المحيط ولو قال فاسختك غدا صح الفسخ
المضاف لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه واختيار ظهير الدين انه لا يصح فبين الكلامين
تناقض فليتامل والمزارعة والمعاملة فانهما اجارة حتى ان من يجوزهما لا يجوزهما الا بطريقها ويراعي
فيهما شرائطها والمضاربة والوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات فان تصرف
المضارب والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا للمالك فهو بالعقد
والتوكيل اسقط فيكون اسقاطا فيقبل التعليق والكفالة فانها من باب الالتزامات
فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملائم كما تقرر في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز
تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر والايصاء اي جعل الشخص وصيا والوصية بالمال فانهما لا يقعان
الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما والقضاء والامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز
اضافتهما والطلاق والعتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظ والوقف
فان تعليقه الا ما بعد الموت جائز وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من باب القمار

باب الصرف

عنونه الاكثرون بالكتاب وهو لا يناسب كون الصرف من
انواع البيع كالربوا والسلم فالاحسن ما اختير هنا هو لغة بمعنى الفضل فسمي به هذا العقد
اذ لا ينتفع بعينه ولا يطلب منه الا الزيادة وبمعنى النقل فسمي به لاحتياج في بدليه الى النقل
من يد الى يد قبل الافتراق وشرعا بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية كالذهب والفضة
سواء كان جنسا بجنس او بغيره كبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة او الفضة بالذهب
او بالعكس فان تجانسا اي الثمنان بان يكونا ذهبين او فضيين لزم التساوي و
والتقابض لما مر في الربوا من قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا

والفضل ربوا قبل الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في جهة واحدة او ناما
او غمي عليهما في المجلس ثم تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضه وان وثب من سطح
فثب معه بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولو
وصلية اختلفا اي المجانسان جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في الربوا والا اي وان لم
يتجانسا فالتقابض لما مر ان احد جزئي العلة يحرم النساء فلو باع احدهما بالاخر اي احد
مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة او بالعكس جزافا او بفضل وتقابضا فيه اي في المجلس
صح لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه ولا يتعينان اي لا يتعين العوضان في الصرف
كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا فاديا قبل افتراقهما او استحق
كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا ما اشارا اليه
في العقد واعطيا مثلهما جاز ويفسد اي الصرف بخيار الشرط اذ يمنع به استحقاق القبض
ما بقي الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه والاجل لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف ان اسقطا اي خيار الشرط والاجل في المجلس لارتفاع المفسد قبل
تقرره ظهر بعض البدل زيفا فرد انتقض فيه فقط اي انفسخ الصرف في المردود وبقي في
غيره بارتفاع القبض فيه فقط لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا للشرع
وفي تجويزه فواته فلو شرى به اي بثمن الصرف ثوبا فسد بان باع دينارا بعشرة دراهم
ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا فسد اشترى امة مع طوق ذهب قيمة كل الف درهم
بالفين نسيئة فسد في الكل اما في الصرف فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد
مقارن للعقد وقد تقرر في بيع الكل من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي
ولو نقد البائع في المسئلة السابقة او اشتراهما اي الامة والطوق بالفين احدهما
نقد والاخر نسيئة فهو ثمن الطوق اما في الاولى فلان قبض حصة الطوق في المجلس واجب
لكونه بدل الصرف والظاهر الاتيان بالواجب واما في الثانية فلان الاجل باطل في الصرف

في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر من العاقدين وان وصلية
لم يبين انه ثمن الطوق او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا لم يبين فقط لانه لما باع قصد الصحة
ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فلان معناه
خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما لظهور انه الا في ليس ثمن المجموع وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز كذا اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين
فهو حصتها اي الحلية ان تخلص بلا ضرر وكان المقبوض حصة الحلية وان لم يبين ذلك
لما ذكرنا وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنهما لما مر فان لم يتقابضا حتى افترقا بطل العقد في الحلية
لانه صرف فيها والا اي وان لم يتخلص بلا ضرر بطل العقد فيهما اي السيف والحلية اما
الحلية فلما مر واما السيف فلانه لا يمكن تسليمه بغير ضرر ولهذا لم يجز افراده بالعقد كالجذع
في السقف باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض واشتركا في الاناء
لانه صرف كله وصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد فالفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق
فلا يشيع وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بقسطه او رده لان الشركة عيب
في الاناء وان استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ الباقي بقسطه بلا خيار لان التبعيض
لا يضر وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بضعفهما اي
كري بر وكري شعير وعند زفر والشافعي لا يصح لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته
الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة
يحتمل الصرف المذكور فيحمل عليه تصحيحا للتصرف وليس فيه تغيير اصل التصرف بل وصفه
اذ موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو حاصل بهذا الوجه وصح بيع احد عشر
درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم ودرهم بدينار بالطريق
المذكور وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة وهي ما يرده بيت المال وياخذ التجار
بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة

من له على آخر عشرة دراهم فباع من هي بعشرة عليه دينارا بها اي بعشرة عليه
صح بالاجماع ويقع المقاصة بنفس العقد وان باعه اي الدينار بعشرة مطلقة اي غير
مقيدة بكونها عليه ودفعه اي الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا اذ صار
لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون التقاص فسخا
لبيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بعشرة على عمرو اذ لو لم يحمل عليه لكان
استبدالا ببدل الصرف الغالب الفضة من الدراهم والغالب الذهب من الدنانير
فضة وذهب حكما ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد فلا يصح بيع الخالص به
اي بالخالص ولا بيع بعضه اي بعض الغالب الفضة والذهب ببعض منه الا متساويا وزنا
وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة
فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء والغالب الغش منهما اي الدراهم والدنانير
في حكم العروض اعتبارا للغالب فيصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص من الدراهم والدنانير
ان كان اي الخالص اكثر من المغشوش صرفا للجنس الى الجنس وغيره الى الزائد وصح بيعه
ايضا بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس بشرط التقابض في المجلس في
الصورتين وانما شرط لان القبض في الخالص شرط فشرط في الغش لعدم التمييز
وان كان اي الخالص مثله اي مثل الغالب الغش واقل منه او لا يدري فلا اي لا يصح البيع
للربوا في الاوليين او لاحتماله في الثالث واذا راج بيع الغالب الغش لم يتعين بالتعيين
والا اي اذا لم يروج يتعين به لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو
سلعة فيتعين بالتعيين وان كان يقبله البعض دون البعض فهو كالزيوف لا
يتعلق العقد بعينه بل بجنسه زيفا ان كان البايع يعلم حاله لتحقق الرضا منه وبجنسه
من الجياد ان لم يعلم لعدم رضاه فالمبايعة والاستقراض بما يروج منه يكون بالوزن او
وان كان يروج عددا او بهما اي الا كان يروج بالوزن فالتبايع والاستقراض فيه يكون

بالوزن وان كان يروج بالعدد فبالعدد وان كان يروج بهما فبكل منهما لان المعتبر هو
المتعارف فيما لا نص فيه والمتساوي كغالب الخالص في المبايعة والاستقراض حتى لا يجوز
البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد بهلاكها قبل
التسليم ويعطي مثلها لان الخالص يوجد فيها حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب اعتبارها
بالوزن شرعا الا ان يشار اليها كما في الخالصة وكغالب الغش في الصرف حتى اذا باعها
بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالص لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من
الخالص فان احدهما لما لم يغلب على الآخر وجب اعتبارهما اشترى شيئا به اي بالغالب
الغش او بفلوس نافقة فكسد واحد منها قبل التسليم بطل البيع عند ابي ح لان الثمن هلك
بالكساد لان الثمنية بالاصطلاح ولم يبق فيبقى بيعا بلا ثمن فيبطل واذا بطل فيرد المبيع
ان قام ولم يهلك والا فمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا صح اي البيع
بفلوس نافقة بلا تعيين لانه ثمن بالاصطلاح وبكاسدة به اي بالتعيين لانه
سلعة فلا بد من تعيينه استقرض فلوسا فكسدت رد مثلها عند ابي ح لانه اعارة
وموجبها رد العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراضه لم يكن باعتبار
ثمنيته بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج من كونه مثليا ولذا صح استقراضه بعد الكساد
شرى بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او بقيراط فلوس صح وقال زفر
لا يصح لانه اشترى بالفلوس فانها تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم فلا بد من بيان عددها
قلنا ما يباع بنصف الدرهم من الفلوس والدانق معلوم عند الناس فاغنى عن البيان
وعليه اي على المشتري ان يدفع الى البايع قدر ما يباع بها اي بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي من الفلوس قال لمن اعطاه درهما من الصيارفة اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا اي ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فسد
اي البيع في الكل للزوم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اذ يكون

مطلب بيع الوفاء

النصف الآخر بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني بان قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الا حبة صح اي البيع في الفلوس فقط ولم يصح في نصف درهم الا حبة لانه لما كرر صار عقدين وفي الثاني ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الآخر تذنيب لكتاب البيع بيع الوفاء قيل رهن قال الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه البيع الذي تعارف اهل زماننا احتيالا للربوا وسموه بيع الوفا هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن لا يملكه ولا يطلق له في الانتفاع الا باذن مالكه وهو ضامن لما اكل من ثمره او اتلفه من شجره والدين يسقط بهلاكه اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلكت من غير صنعه وللبايع استرداده اذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام لان المتعاقدين وان سمياه بيعا ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق في بابه لان البايع يقول لكل احد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان اصحابنا قالوا الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط ان لا يبرأ كفالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد اذا ضرب فيه الاجل سلم ونظايره كثيرة وكان الامام السيد ابو شجاع على هذا وقيل بيع ذكر في مجموع النوازل اتفق مشايخنا في هذا الزمان على صحته بيعا على ما كان عليه بعض السلف لانهما تلفظا بلفظ البيع من غير ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ نصا دون المقصود فان من تزوج امراة ومن نيته ان يطلقها بعد ما جامعها صح العقد وقيل قائله قاضي خان الصحيح انه اي العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما احكام مستقلة بل يكون بيعا فان شرطا اي العاقدان الفسخ فيه اي في العقد فسد لان البيع يفسد به كذا اي يفسد ايضا ان لم يشرطاه اي الفسخ ولكن تلفظا بلفظ البيع

البيع بشرط الوفاء لان هذا الشرط مفسد له او تلفظا بالبيع الجايز وعندهما اي والحال ان في زعمهما هو بيع غير لازم فانه ايضا يفسد عملا بزعمهما وان ذكرا اي العاقدان البيع بشرط ثم ذكراه اي الشرط على وجه الميعاد جاز اي البيع لخلوه عن المفسد ويلزم الوفاء لان المواعيد قد يكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس صح بيع الوفاء في العقار استحسانا للتعامل واختلف في المنقول قيل يصح لعموم الحاجة وقيل لا يصح لخصوص التعامل

كتاب الشفعة

لما فرغ من بيان البيع بانواعه شرع فيما يترتب عليه وهذا احسن من تأخيرها الى اواخر الكتب كما وقع في ساير الكتب هي لغة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع وشرعا تملك العقار وهو الضيعة وقيل ما له اصل وقرار من دار او ضيعة كذا في المغرب وما في حكمه كالعلو قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق بالعقار بما له من حق القرار جبرا على مشتريه بمثل متعلق بالتملك ما قام عليه من الثمن وتثبت اي الشفعة بعد البيع للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم اي بعد ما سلمها تثبت للخليط في حقه اي حق المبيع كالشرب والطريق الخاص ومعنى خصوصهما ان يكون الشرب من نهر لا تجري فيه السفن وان لا يكون الطريق نافذا ثم اي بعد ما سلمها تثبت لجار ملاصق ولو ذميا او مأذونا او مكاتبا لاطلاق ما روي من قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد جار هو الشريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما تثبت بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب بابه في سكة اخرى فان بابه ان كان في تلك السكة كان خليطا في حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا صورته منزل مشترك بين اثنين في دار هي لقوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق من الشركاء في السكة لانهم اقرب للشركة بينهم في صحن الدار

فان سلموا فاهل السكة احق للشركة في الطريق فان سلموا فللجار الملاصق اى يثبت للجار
لم يقل فالجار احق اذ لا معنى لذكر الاحقية ههنا الملاصق وهو الذى على ظهر هذا المنزل
وباب داره في سكة اخرى ولو وصلية اى ولو كان الجار الملاصق واضع الجذع على حائط
اى حائط المبيع او شريكا للبائع في خشبة عليه اى على الحائط فان الجار بهذا المقدار
لا يكون خليطا في حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا كذا في الهداية والكافي وغيرهما
وهذه العبارة احسن من عبارة الوقاية لان المتبادر منها تغايرهما الجار على عدد
الرؤس متعلق بقوله وتثبت لا قدر الملك وعند الشافعي تثبت على قدر الملك
صورته دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللاخر سدسها وللثالث ثلثها فباع صاحب
النصف نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضى بالشقص المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا
بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى بينهما اخماسا وان باع صاحب الثلثة
قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفين في الكل وتستقر عطف على تثبت
اى تستقر الشفعة بالاشهاد اذ لا بد من طلب المواثبة لان حق الشفيع ضعيف يبطل بالاعراض
فاذا اشهد ابتداء على طلبها تستقر اخذ المقصود بحكم القاضي ولم يبق حاجة الى اليمين على
ما سياتي وتملك اى العقار وما في حكمه بالقضاء او الاخذ بالرضاء بين الشفيع والمشتري
قال في الوقاية والكنز وتملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء القاضي وصحح شارحاهما بان
قوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل اخذه ولما كانت عبارة المتن موهمة عطف بقضاء القاضي على التراضي بل ظاهرة
فيه غير العبارة الى ما هي احسن منها ثم اذا ثبت الملك للشفيع قبل اخذه بعد حكم القاضي
كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا حيث قال وتملك بالاخذ اذا سلمها
المشتري او حكم بها حاكم لان قوله او حكم عطف على سلم فيلزم ان يكون الاخذ معتبرا في
الكل من تسليم المشتري وحكم القاضي وليس كذلك في الثاني وتبطلها اى الشفيع الشفعة علم

اعلم ان الطلب ههنا ثلثة طلب المواثبة وطلب الاشهاد والتقرير وطلب الاخذ والتملك
ذكر الاول بقوله ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بسماعه متعلق بالعلم من رجلين
او رجل وامرأتين او واحد عدل وقالا يكفي واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة
اذا كان الخبر صدقا فان امتد اى المجلس لانه لما ثبت له خيار التملك احتيج الى زمان التامل
كما في المخيرة فلو قال بعدما بلغه البيع الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله او سبحان الله لا تبطل
شفعته لان الاول حمد على الخلاص من جوار البائع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني
تعجب منه بقصد اضراره والثالث لافتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء
منه على الاعراض بلفظ متعلق بيطلبها يفهم منه طلبها كطلبت الشفعة او انا طالبها او اطلبها
ونحو ذلك فان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر مضى
ومستقبل حتى قال الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل اذا سمع بيع ارض بجنب ارضه فقال شفعة شفعة
كان ذلك منه طلبا كذا في الكافي وقيل يبطل بادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة
في اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته قال في الايضاح الاول اصح ويسمى
هذا الطلب طلب مواثبة ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
والاشهاد فيه ليس بلازم وانما الاشهاد لمخافة الجحود كذا في الهداية والكافي وسياتي له
زيادة تحقيق ان شاء الله تعالى وذكر الثاني بقوله ثم يشهد عند الدار لان الحق يتعلق بها او على
البائع ان كان الدار في يده ولم يسلم الى المشتري فانها اذا سلمت اليه لم يصح الاشهاد
عليه لخروجه عن ان يكون خصما اذ لا يد له ولا ملك او المشتري وان لم يكن ذا يد لانه مالك
قائلا حال من ضمير يشهد اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وكنت طلبت الشفعة واطلبها
الان فاشهدوا عليه ويسمى طلب اشهاد وهذا الطلب واجب حتى اذا تمكن من الاشهاد
عند الدار او على ذي اليد ولم يشهد بطلت شفعته فاذا كان في مكان بعيد فسمع فطلب
طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او على ذي اليد توكل وكيلا ان وجد

والا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يرسل
بطلت شفعته كذا في الذخيرة واذا اشهد في الاول يعني طلب المواثبة عند احدها اي عند
الدار او البائع او المشتري استغنى عنه اي عن الاشهاد في الثاني لقيامه مقام الطلبين
نقله في الكافي عن الفتاوى الظهيرية وفي شرح الهداية عن مبسوط شيخ الاسلام وانما قال
عند احدها لان الاشهاد على مجرد طلب المواثبة بلا حضور واحد مما ذكر لا يقوم مقام
الطلبين بلا خفاء ثم يطلب عند قاض قائلا اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها
بدار كذا فمره يسلم الي ويسمى طلب تمليك وخصومة وبتأخيره مطلقا اي شهرا كان
او اكثر لا يبطل اي الشفعة عند ابي ح وقال محمد اذا تركه شهرا بلا عذر بعد الاشهاد بطلت
وهو قول زفر لانها لو لم تسقط به تضرر المشتري اذ لا يمكنه التصرف حذار نقضه
من جهة الشفيع فقدر بشهر لانه آجل وما دونه عاجل كما مر في الايمان قال شيخ الاسلام
الفتوى اليوم على هذا لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير فاختاره في الوقاية وجه
قول ابي ح وهو ظاهر المذهب ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان
يسقطها بلسانه وما ذكر من الضرر يمكنه ان يدفع بان يرفع امره الى القاضي حتى يأمر الشفيع
بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو المضر بنفسه وبه يفتى كذا في الهداية والكافي ولو علم انه
ليس في البلدة قاض لا يبطل شفعته بالتأخير اتفاقا اذ لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي
فكان عذرا واذا طلب اي الشفيع الشفعة عند القاضي سأل القاضي الخصم عن مالكية
الشفيع لما يشفع به فان اقر بها او نكل عن الحلف على العلم بان يحلف بالله ما يعلم انه مالك
الدار التي يشفع بها او برهن الشفيع بكونه مالكا لما يشفع به سأله اي سأل القاضي
المدعى عليه عن الشراء فان اقر به او نكل عن اليمين على الحاصل او السبب فان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما يستحق هذا الشفيع الشفعة على
وان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف

يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي او برهن الشفيع قضى له اي للشفيع بها اي بالشفعة وان
وصلية لم يحضر اي الشفيع الثمن وقت الدعوى وبعد القضاء لزمه اي الشفيع احضار
الثمن وللمشتري حبس الدار لقبضه اي الثمن وبتأخيره اي اداء الثمن لا تبطل اي الشفعة يعني
اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة والخصم للشفيع البائع قبل التسليم اي تسليم
المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة اي بينة الشفيع عليه اي البائع بغيبة
المشتري ويفسخ اي البيع بحضوره اي المشتري لانه المالك ويقضى بالشفعة والعهدة
على البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن عليه فيطلب منه
بخلاف ما اذا قبض المشتري المبيع من يده حيث لا يعتبر حضوره ولا يكون العهدة عليه
لانه صار اجنبيا الوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد
ما لم يسلم الى الموكل فاذا سلم اليه لا يكون هو الخصم اذ لم يبق له يد ولا ملك فيكون الخصم هو
الموكل للشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة منه اي من العيب
لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا
من البائع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا اشتراه منهما ولا يسقط خياره
برؤية المشتري ولا بشرط البراءة منه لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يعمل
شرطه ورؤيته في حقه اختلفا اي الشفيع والمشتري في الثمن قال المشتري الف
ومائة وقال الشفيع الف فالقول للمشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع اولى لان البينة اكثر اثباتا
معنى وان كان بينة المشتري اكثر اثباتا صورة لان البينات للالزام وبينة الشفيع
ملزمة بخلاف بينة المشتري فان بينة الشفيع اذا قبلت وجب على المشتري تسليم الدار
اليه بالف شاء او ابى واذا قبلت بينة المشتري لا يجب على الشفيع شيء بل يتخير بين
الاخذ والترك ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي للبائع

وبه اي بالقبض للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بائعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها
الشفيع بما قال البائع لان الامر ان كان كما قال البائع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قال المشتري
يكون حطا عن المشتري بدعواه الاقل وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما مر وسياتي
فياخذه به وان كان البائع قبض الثمن اخذها الشفيع بما قال المشتري ان اثبت ذلك
بالبينة او بيمينه لان البائع باستيفاء الثمن خرج من البين والتحق بالاجانب فبقي الاختلاف
بين الشفيع والمشتري وقد ثبت ان القول فيه للمشتري وحط البعض يظهر في حق الشفيع
فياخذ المبيع بالاقل لانه يلتحق باصل العقد فكان الثمن ما بقي لا حط الكل لان العقد حينئذ يكون
بيعا باطلا او هبة وعلى التقديرين لا تجب الشفعة ولا الزيادة على الثمن الاول لان استحقاقه
الاخذ بما دونها وفي الشراء بمثلي ياخذ الشفيع بمثله وفي قيمي ياخذه بالقيمة ففي بيع عقار بعقار
ياخذ كلا بقيمة الآخر يعني اذا بيع عقار بعقار ياخذ شفيع كل من العقارين كلا منهما بقيمة
الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم وفي ثمن اي في البيع بثمن مؤجل ياخذ بحال او يطلب
الآن وياخذ بعد الاجل لانه يثبت بالشرط وليس من لوازم العقد واشتراطه في
حق المشتري لا يكون اشتراطا في حق الشفيع كالخيار والبراءة من العيوب ورضاء البائع به
في حق المشتري لا يدل على رضاه في حق الشفيع لتفاوت احوال الناس ولو لم يطلب الشفيع الآن
سكت عن طلبها وصبر ليطلبها عند الاجل بطلت شفعته لان حق الشفيع قد ثبت ولهذا
كان له ان ياخذه الآن بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل الشفعة وفي
شراء ذمي بخمر او خنزير ياخذ الشفيع بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان الشفيع ذميا وبقيمتهما
لو كان الشفيع مسلما وفي بناء المشتري في الدار او الارض وغرسه بالثمن وبقيمتهما حال
كونهما مستحقي القلع او كلف المشتري قلعهما يعني اذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع
فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس مستحقي القلع وان شاء كلف
المشتري قلعهما كما في الغصب وان قلعهما اي البناء والغرس الشفيع فاستحقت رجع بالثمن

بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذه منه بائعا كان او مشتريا بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمتهما على البائع لانه مسلط من قبله بخلاف الشفيع لانه اخذ جبرا وان
خربت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بلا فعل احد فالشفيع بالخيار ان شاء
اخذها بتمام الثمن لان البناء والغرس تابع حتى دخلا في البيع بلا ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن
الا ان يكون مقصودا بالاتلاف كما مر او ترك لان له ان يمتنع عن تملك الدار بماله وبحصة
العرصة عطف على بتمام الثمن ان نقض المشتري البناء يعني ان نقض المشتري البناء قبل الشفيع
ان شاء اخذ العرصة بحصتها وان شاء ترك لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء
من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية والنقض له اي للمشتري لا للشفيع
لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع وفي شراء ارض نخل عليها ثمر يعني اذا اشترى
ارضا نخل عليها ثمر وذكر ثمر النخل اذ لا يدخل بدون الذكر او شراها ولم يكن على النخل ثمر واثمر
عنده اي عند المشتري ياخذها اي الشفيع الارض والثمر بكل الثمن فيهما اي في الفصلين اما
في الاول فلانه باعتبار الاتصال كان تبعا للعقار كالبناء في الدار واما في الثاني فلانه مبيع تبعا
لان المبيع يسري اليه كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده كان ملكه تبعا واذا اخذه المشتري
ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر فيهما لانعدام تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال لكن في الاول
وهو ما اذا اشترى ارضا نخل عليها ثمر سقط حصته من الثمن لانه دخل في البيع قصدا فكان له
قسط من الثمن فيفوت قسط بفواته لا الثاني لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض فلم
يرد عليه العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواته لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تكون هي اي الشفعة فيه او لا تكون وما يبطلها لا تثبت قصدا
الا في العقار انما قال قصدا لانها تثبت في غير العقار بتبعية العقار كالشجر والثمر وما في
حكمه كالعلو وقد مر بيانه ملك بمال صفة عقار اي بعوض مالي حتى اذا لم يكن بعوض
بل بهبة لم تثبت فيه الشفعة وكذا اذا كان العوض غير مالي حتى لو خولع على دار لم تثبت

وان لم يقسم اى العقار وما فى حكمه ذكره لان الشفعة لا تثبت فيه عند الشافعى لانها عنده
لدفع ضرر القسمة وعندنا لدفع ضرر الجوار كحمام ورحى وبئر وبيت صغير بحيث لا ينتفع به
اذا قسم ونهر وطريق مملوكين لا بناء ونخل فانهما ليسا بعقار ولا فى حكمه بيعا قصدا
وقد عرفت انهما اذا بيعا تبعا للعقار تثبت فيهما الشفعة وعرض وفلك خلافا لمالك
وارث اى موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت بها الشفعة وصدقة وهبة
الا بشرط عوض بلا شيوع فيهما اى الموهوب وعوضه فانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت
كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانها بيع انتهاء ولكن بشرط التقابض وعدم الشيوع
فى الموهوب وعوضه لانها هبة ابتداء وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيهما
ولا فى دار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز ولهذا يجرى فيها الجبر والشفعة
لم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او بدل عتق او بدل صلح
عن دم عمد او مهرا او ان قوبل ببعضها مال بان تزوج امراة على دار على ان ترد هى
على الزوج الف درهم فلا شفعة فى شيء منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق
لانها تثبت بخلاف القياس بالآثار فى معاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت
عطف على جعلت اى لا شفعة فى دار بيعت بخيار للبائع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال
الملك عن البائع فان اسقط وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن يشترط الطلب
عند سقوط الخيار فى الصحيح لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت بيعا فاسدا
يعنى اذا اشترى دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقاء ملك البائع فيها و
واما بعده فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتبايعين بسبيل من فسخه ولم يسقط فسخه
فانها اذا بيعت بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشترى فيها تثبت الشفعة او رد
اى البيع بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق برد بعد ما سلمت يعنى اذا بيع
وسلمت الشفعة ثم رد البيع باحد ما ذكر بقضاء القاضى فلا شفعة لانه فسخ لا بيع بخلاف رد

رد بلا قضاء لان الرد لما لم يجب فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه او باقالة فانها بيع
فى حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت اى الشفعة للعبد المستغرق بالدين بحيث يحيط
برقبته وكسبه فى مبيع سيده وله اى لسيده فى مبيعه اى العبد لان ما فى يده ليس ملك
مولاه وتثبت ايضا لمن شرى سواء شرى اصالة او وكالة او لمن شرى له اى لمن وكل آخر بالشرى
فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة صورته دار بين ثلثة وللدار جار ملاصق فاذا
بيع الدار واشتراها احد الشركاء تثبت الشفعة للمشترى سواء اشترى اصالة او وكالة
وكذا تثبت للموكل اذا اشتراها الوكيل لاجله وتثبت ايضا للشريك الآخر وفائدته انها لا تثبت
للجار لان الشريك مقدم عليه لا اى لا تثبت لمن باع وكيلا كان او اصيلا لان اخذه بالشفعة
يكون سعيا فى نقض ما تم من جهته وهو الملك والبدل للمشترى وسعى الانسان فى نقض ما تم من
جهته مردود او بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به اذ لولا توكيله لما جاز بيعه او ضمن الدرك
اى من ضمن الدرك عن البائع وهو شفيع لا تثبت له الشفعة لانه قرر البيع فكان كالبائع
كذا اى كما لا تثبت الشفعة فيما ذكر لا تثبت ايضا فيما بيع الا ذراع ما وقع فى الوقاية من قوله
الا ذراعا بالنصب كانه سهو من الناسخ من طول حد الشفيع اى الا مقدار عرضه ذراع
او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق دار الشفيع فان ما يلاصقها اذا لم يبع لا تثبت الشفعة
لانقطاع الجوار وهذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار كذا اذا وهب للمشترى هذا المقدار وقبض
وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها بثمن اخرى فالجار شفيع فى الاول
لانه المبيع اولا لا فى الآخر بل هو فيه جار والمشترى شريك فى الثانى والشريك مقدم
على الجار وهذه حيلة لابطال حق الشفعة ابتداء وهنا حيلة تفيد تقليل رغبة الشفيع فى
الشفعة وهى انه اذا اراد ان يشترى الدار بالف يشترى سهما واحدا من الف سهم منها
بالف الا درهما ثم اشترى الباقى بدرهم فالشفيع لا يأخذ بالشفعة الا الاول بثمنه الا الباقى
لان المشترى صار شريكا وهو احق من الجار وله حيلة اخرى ذكرها بقوله او شرى اى الدار

بثمن غالٍ كالف مثلا ودفع ثوبا دنيّا قيمته عشرة به اى بمقابلة الثمن فالشفعة بالثمن لا الثوب
لانه عقد آخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة تعم الشركة والجوار فيشترى المنزل الذى
قيمته مائة بالف ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة لكن المنزل اذا استحق يرجع المشترى
على البايع بالالف لبقاء العقد الثانى فيتضرر البايع فالاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار
حتى اذا استحق المنزل يبطل الصرف فيجب رد الدينار فقط اذ ظهر ان الالف لم يكن عليه فصار
كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار وله حيلة اخرى
احسن واسهل ذكرها بقوله او شرى بدراهم معلومة اما بالوزن او الاشارة بقبضه اى
مع قبضه فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض فان الثمن معلوم حال
العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة كره الحيلة لاسقاط الشفعة الثابتة
وفاقا بان يقول المشترى للشفيع بعد اثباته انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة فى
الاخذ بها فيسلم الشفيع ولا ياخذها بعد الاثبات فيسقط الشفعة لكن يكره واما الحيلة
لعدم ثبوتها ابتداء فعند ابى يوسف لا يكره لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان فى تملك الدار
عليه بلا رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جائز وان تضرر الغير فى ضمنه وعند
محمد يكره لان الشفعة انما يثبت لدفع الضرر وفى اباحة الحيلة ابقاء الضرر وبالاول يفتى ههنا
وبالثانى فى الزكوة قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشترى ان كان
ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت
لا يحب جواره فحينئذ يحتال فى اسقاطها يبطلها اى الشفعة ترك طلب المواثبة او ترك الاشهاد
عليه اى على طلب المواثبة قادرا عليهما اما الاول فبان يترك طلب المواثبة حين علم بالبيع
قادرا عليه بان لم ياخذ احد فمه او لم يكن فى الصلوة فان شفعته تبطل لانها تبطل بالاعراض
وهو انما يتحقق حالة الاختيار وهى بالاقتدار واما الثانى فبان يترك الاشهاد على طلبها
حين علم بالبيع قادرا عليه بان كان عنده رجلان او رجل وامرأتان فسكت ولم يشهدهما

في الزكوة

على طلبه فانه ايضا دليل الاعراض قال فى الهداية اذا ترك الشفيع الاشهاد حين علم وهو يقدر
على ذلك بطلت شفعته وقد قال قبل هذا فى باب طلب الشفعة الاشهاد فى طلب المواثبة ليس
بلازم واعترض عليه بان بين كلاميه تناقضا ومنشأه الغفلة عن قوله وهو يقدر على ذلك
فان مراده ان الشفيع اذا سمع البيع فى مكان خال عن الشهود فسكت بطلت شفعته واذا
قال طلبت الشفعة وان لم يسمع احد لا يبطل حتى اذا حضر عند القاضى وقال الشفيع طلبت
الشفعة ولم اتركها وحلف على ذلك كان بارا فى يمينه ويثبت طلب المواثبة وسيأتى لهذا
زيادة تحقيق عن قريب ويبطلها ايضا صلحه اى الشفيع منها اى الشفعة بعوض لانه يسلم
فيرده اى العوض وبطلان الصلح لانها مجرد حق التملك بلا ملك فلا يصح الاعتياض عنه
لانه رشوة فيرده ويبطلها ايضا موت الشفيع بعد البيع قبل القضاء بها اى بالشفعة ولم يكن
يورث حق الاخذ بالشفعة حتى اذا مات بعد القضاء بها ولو قبل نقد الثمن وقبضه لا يبطل
لتقرره بالقضاء ووجه بطلانها انها مجرد حق التملك وهو لا يبقى بعد موت صاحب الحق
فكيف يورث لا اى لا يبطلها موت المشترى لان المستحق باق فموت المستحق عليه لا يغير
سبب الاستحقاق ويبطلها ايضا بيع ما يشفع به قبل القضاء بها يعنى اذا باع الشفيع
داره التى يشفع بها بعد شرى المشترى قبل ان يقضى له بالشفعة وهو يعلم بالشراء اولا
بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار والشركة وقد زال قبل التملك ويبطلها ايضا جعله
اى جعل ما يشفع به مسجدا او مقبرة او وقفا مسجلا قال قاضى خان شرط قيام ملك الشفيع
فيما يستحق به الشفعة وقت القضاء فلو جعل داره التى يستحق بها الشفعة مسجدا او مقبرة
او وقفا مسجلا ثم قضى له بالشفعة لم يكن شفيعا للمبيعة فان المسجد والمقبرة والوقف المسجل
بمنزلة الزايل عن ملكه قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول له مع يمينه قوله فالقول له
يدل على ان الاصل ان يقيم المشترى البينة اما بان يقول الشفيع تركت الطلب ليكون
صورة الاثبات او يقول ما طلبت لانه وان كان نفيا لكنه نفى محصور فيكون فى حكم الاثبات

كما تقرر في الاصول وعلى التقدير بين ان اقام البينة يقبل ولا يحلف المشتري بانه لم يترك
او طلب وان لم يكن له بينة على تركه واقام الشفيع البينة على طلبه يقبل وان كان لهما
بينة يرجح بينة المشتري لان الشفيع متمسك بالظاهر ولهذا كان القول له ولم يكلف باقامة
البينة بخلاف قوله علمت امس وطلبت كما سيأتي ويدل على ذلك ما ذكر في بعض شروح
تلخيص الجامع ان الشفيع لو لم يكن بحضرة احد يسمع ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد
انما الاشهاد لئلا ينكر فينبغي ان يطلب حتى اذا حلفه المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب كما سمع
فظهر ان الحكم عندنا ان المشتري ان اقام البينة حكم بها والا فان اقامها الشفيع حكم بها و
ان لم يكن لواحد منهما بينة حلف الشفيع وحكم بالشفعة ولو قال علمت امس وطلبت كلف
اقامة البينة ولا يقبل قوله لانه اضاف الطلب الى وقت ماض فقد حكى ما لا يملك استينافه
للحال ومن حكى ما لا يملك استينافه للحال لا يصدق فيما حكى بلا بينة واذا لم يضف الطلب
الى وقت ماض بل اطلق الكلام اطلاقا فقد حكى ما يملك استينافه للحال الا انا نجعل كانه علم بالشراء
الآن وطلب الشفعة الآن فلهذا جعل القول قوله كذا في العمادية وغيرها سمع اي الشفيع
شراءك فسلمها اي الشفعة فظهر شراء غيرك او سمع بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة يكون للشفيع ولا يكون
تسليمه مانعا وبعرض كذلك اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر لا اي لا يكون له الشفعة
والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم
على بعض الوجوه ثم تبين خلافه يبقى الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي
استحقه بيانه انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت
باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم استكثارا للثمن فاذا كان اكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم
وان علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه
عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما في الآخر

فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الآخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما
اذا علم انها بيعت بعرض قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته دراهم او دنانير ولو
انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وكذا عكسه وان كان اقل فهو على شفعته
شفيع حصة احد المشترين لا حصة احد الباعة بل اخذ الكل او ترك يعني اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد
الباعة لان في الاول دفع ضرر الجار لا ثانيا ويشفع ايضا نصفا مفرزا بيع من دار
فما يبيع اشترى رجل نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان يأخذ النصف الذي صار
للمشتري او يدعي وليس له ان يفسخ القسمة لانها من تتمة القبض لان القبض للانتفاع
ولا يتم الانتفاع في الشائع الا بالقسمة صح للاب والوصي تسليمها اي الشفعة على الصغير
لانه ترك للتجارة فيصح ممن يملك التجارة كذا اذا بلغهما شراء دار بجوار الصبي فسكتا فان
السكوت عن الطلب ممن يملك التسليم بمنزلة التسليم الوكيل بطلبها اذا سلم او اقر على
الموكل بتسليم الشفعة صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز
الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا والله اعلم

كتاب الهبة

لما فرغ من البيع الذي هو تمليك عين بعوض وما يتبعه من الشفعة
شرع في الهبة التي هي تمليك عين بلا عوض فقال هي لغة تبرع وتفضل بما ينفع الموهوب له
مطلقا قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وشرعا تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه
لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر وتصح بايجاب كوهبت فانه صريح فيها ونحلت
ايضا كذلك يقال نحله كذا اي اعطاه اياه بطيب نفسه بلا عوض واعطيتك واطعمتك
هذا الطعام فاقبضه قال صاحب الهداية الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بخلاف ما اذا قال اطعمتك هذه الارض حيث يكون عارية لان عينها

لا تطعم وقال صاحب المحيط اضافة الطعام الى ما يطعم عينه يحتمل التمليك والاباحة فاذا احتمل الامرين
فاذا قال اقبضه دلت ذلك على ان المراد التمليك ولهذا زيد ههنا قوله فاقبضه وجعلت
هذا لك فان اللام للتمليك واعمرتك لقوله عم من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده
وسيأتي تمام بيانه وجعلته لك عمرى وحملتك على هذه الدابة لو نوى اى نوى بالحمل الهبة
لانه ليس بصريح فيها فيحتاج الى النية لانه قد يراد به الهبة يقال حمل الامير فلانا على الفرس
يراد به التمليك وكسوتك هذا الثوب فان الكسوة يراد بها التمليك قال تع او كسوتهم
ودارى لك مبتدأ وخبر هبة نصب على الحال من ضمير الظرف واللام فى لك للتمليك تسكنها
هذا لا ينافى الهبة بل تنبيه على المقصود بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه
لا فى دارى لك هبة سكنى فان قوله سكنى تميز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية لا هبة
او عكسه وهو دارى لك سكنى هبة فان معناه دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة فيكون عارية لا هبة او دارى لك نحلى سكنى فان تقديره نحلتها نحلة وقوله سكنى تميز
او دارى لك سكنى صدقة اى بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او دارى لك صدقة
عارية اى حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تميز يفهم منه المنفعة او دارى لك عارية هبة
اى بطريق العارية حال كون منافعها هبة لك فان هذه العبارات تدل على العارية لا الهبة
وقبول عطف على ايجاب فانها كالبيع لا تصح الا بالايجاب والقبول وتتم عطف على تصح
بالقبض قال الامام حميد الدين ركن الهبة الايجاب فى حق الواهب لانه تبرع فيتم من جهة
المتبرع اما فى حق الموهوب له فلا يتم الا بالقبول ثم لا ينفذ ملكه فيه الا بالقبض الكامل الممكن
فى الموهوب له فالقبض الكامل فى المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار
قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بالاصالة
من غير ان يكون بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل ولو وصلية شاغلا
لملك الواهب لا مشغولا به فتتم تفريع على قوله وتتم بالقبض الكامل بالقبض فى مجلسها اى مجلس

اى مجلس الهبة بلا اذنه اى الواهب وبعده اى بعد المجلس به اى باذنه ولو نهاه اى نهى الواهب
الموهوب له عن القبض لم يصح القبض مطلقا اى فى المجلس وبعده اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح
فى محوز متعلق بقوله تتم بالقبض والمراد به ان يكون مفرغا عن ملك الواهب وحقه واحترز
عن هبة الثمر على النخل ونحوه كما سيأتى مقسوم اى تعلق به القسمة ولم يبق مشاعا ومشاعا
لا يقسم اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد
ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة
كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا اى لا تتم بالقبض فيما اى فى مشاع يقسم
اى من شانه القسمة كالارض والثوب المذروع ونحو ذلك ولو وصلية اى ولو كانت
الهبة لشريكه اى شريك الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه فان قسمه اى افرز جزء
الموهوب المشاع وسلمه اى الموهوب له تمت الهبة لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع
فيه ولو سلمه شايعا لا يملكه حتى لا ينفذ تصرفه فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف
الواهب ذكره قاضى خان كلبن فى ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل فى ارض وتمر فى نخل
هذه نظائر المشاع لا امثلتها اذ لا شيوع فى شىء منها لكنها فى حكم المشاع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت هبتها كما فى المشاع بخلاف دقيق فى بر ودهن
فى سمسم وسمن فى لبن حيث لا يصح اصلا اى سواء افرزها وسلمها او لا لان الموهوب
فى حكم المعدوم وبين ان الحنطة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو
عين آخر على ما عرف فى الغصب بخلاف المشاع فانه محل للملك حتى يجوز بيعه لكن لا يمكن تسليمه
فاذا زال المانع جاز وتتم عطف على قوله فتتم بالقبض وتفريع على قوله ولو شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا به فى متاع فى دار وطعام فى جراب اذا سلمها بما فيهما بخلاف
العكس يعنى لو وهب متاعا فى داره او طعاما فى جرابه وسلمها اى الدار والجراب
بما فيهما صحت الهبة فى المتاع والطعام ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب وسلم

الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب وسلم الجراب لا يصح الهبة
والاصل ان الموهوب متى كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى
كان شاغلا لا يمنع التسليم فيصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب شاغل لا مشغول و
في الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف واما الظرف
فلا يشغل المظروف الا اذا وهب المتاع والطعام ايضا فقبض الكل باذنه فيصح في الكل
يعني لو وهب الدار ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب الجراب ولم يسلم حتى وهب
الطعام وسلم الكل صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف
ما اذا تفرق التسليم وانما قال باذنه لانه ان لم ياذن له بالقبض فقبض ضمن لانه افسد ملكه عن
كذا في الكافي وينوب القبض في المجلس مناب القبول يعني اذا صدر الايجاب من الواهب
فقبل قبول الموهوب له العقد اذا قبض الموهوب باذنه صح الهبة لان القبض في المجلس
دليل القبول ثم ان القبض في المجلس هل يحصل بالتخلية بين الموهوب له والموهوب
اختلف المشايخ فيه قال الامام ابو الليث هي قبض عند محمد لا عند ابي يوسف والمختار انه
يصح في صحيحها اي الهبة بالتخلية لا فاسدها كذا في الفتاوى الظهيرية وهب دارا بمتاعها
وسلمها فاستحق المتاع صحت في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع كان
يد غصب وصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع
بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما
صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فيبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي قال صدر الشريعة
المفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع
او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد وفي الفصولين
ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا اما الاستحقاق

اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط اقول
عده صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في الكافي والفصولين
لان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها
الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى كذا في الفصولين ويلي القريب الرجوع فيها
اي في الهبة الفاسدة يعني اذا ثبت الملك فيها هل يثبت ولاية الرجوع للواهب فيما وهب هبة
فاسدة لذي رحم محرم منه قال بعض المشايخ كانت المسألة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة
الصحيحة والفاسدة وافتيت بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا
الجواب يستقيم اما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظ واما على قول من يرى
فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان
مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد قال وهبت لك هذه الغرارة الحنطة
او الزق السمن صحت الهبة في الحنطة والسمن فقط لما عرفت ان كلا منهما شاغل لملك
ملك الواهب لا مشغول به وهبت دارها لزوجها وهما بمتاعهما ساكنان فيها جازت
الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المراة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم ذكره قاضيخان
وهب ثيابا في صندوق مقفل ودفع اي الصندوق لا يكون قبضا فلا يتم الهبة لان
القبض انما يحصل اذا امكن الانتفاع به ولا انتفاع مع القفل وتم هبة ما مع الموهوب له
بلا قبض جديد يعني اذا كانت العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة وعارية او امانة
ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر فيه
اصل القبض وهو موجود ههنا فناب عن قبض الهبة بخلاف البيع يعني اذا باع الوديعة
ونحوها ممن في يده يحتاج الى قبض جديد لان البيع يقتضي قبضا مضمونا وقبض المودع
قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض والاصل فيه ان القبضين
اذا تجانسا ناب احدهما مناب الآخر لاتحادهما جنسا واذا اختلفا ناب الاقوى عن

الاضعف بلا عكس لان في الاقوى مثل الادنى وزيادة وليس في الادنى ما في الاقوى وتم
ايضا ما وهب اى الاب لطفله بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن قبض الصغير لانه
وليه فيشترط قبضه سواء كان في يده حقيقة او يد مودعه لان يد المودع كيده لما كان
بخلاف ما اذا كان في يد الغاصب والمستأجر والمرتهن حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه
لان كل واحد منهم قابض لنفسه اذا كان اى الموهوب معلوما قال في النهاية بلفظ المبسوط
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جائز والقبض فيه
باعلام ما وهبه له والاشهاد عليه ثم قال والاشهاد ليس بشرط بل الهبة تتم بالاعلام
الا انه ذكر الاشهاد احتياطا للتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته وعن جحوده بعد ادراك
الولد وتم ايضا ما وهب اجنبي له اى للطفل بقبضه اى الطفل عاقلا لانه في النافع المحض
ملحق بالبالغ او قبض ابيه او جده او وصي احدهما لانه قائم مقامهما او قبض ام هو اى الطفل
معها او قبض اجنبي يربيه وهو اى الطفل معه او قبض زوجها لها اى للصغيرة لكن بعد
الزفاف لان الاب اقامه مقام نفسه في حفظها وقبض الهبة لها ولو قبض الاب ايضا صح
لان اصل الولاية له وولاية الزوج منه ولم يجز هبة الحمل لكونه وصفا للامة لاتصاله بها
بمنزلة اطرافها ولانه اى لانه لم يجز الهبة للحمل وان جاز الاقرار له ان بين سببا صالحا وسيأتي
بيانه في الاقرار ان شاء الله تعالى وصح هبة اثنين دارا لواحد لانهما سلما جملة وهو قد قبضها
فلا شيوع وعكسه وهو هبة واحد لاثنين لا اى لا تصح لانها هبة النصف من كل واحد
فيلزم الشيوع كتصدق عشرة على غنيين لانه لا يجوز لان التصدق على الغني هبة فلا يجوز
للشيوع وصح هو اى تصدق العشرة وهبتها على فقيرين لان الهبة للفقير صدقة و
والصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه بخلاف الهبة ومن وهب نصف
الدار وسلم ثم الباقي لم يجز ولو وهبه اى الباقي قبل التسليم وسلم الكل جملة صحت في الكل
لانه اذا سلم الكل جملة صار كانه وهب الكل جملة بخلاف ما اذا تفرق التسليم هبة دار مشتراة

فيها بالقبض يتعلق بالهبة يجوز يعني اذا اشترى دارا فقبل ان يقبضها وهبها لآخر جاز للهبة
لما عرفت ان التصرف في العقار قبل القبض يجوز كذا اى يجوز هبة درهم صحيح لرجلين لانه هبة
مشاع لا يقسم وانما قال صحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرفت فيكون مما يقسم
فلا يصح هبة لرجلين للشيوع معه درهمان قال الرجل وهبت لك درهما منهما ان استويا
اى قدرا لم يجز والاجارة والفرق ان الهبة في الوجه الاول تناولت احدهما وهو مجهول
فلا يجوز وفي الثاني تناولت قدر درهم منهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة فيجوز ايضا
هبة ابق متردد في دار الاسلام لطفله لان يد المولى باقية عليه حكما لقيام يد اهل الدار عليه
فيمنع ظهور يده تملكهم ان دخل فيها ولو وهبه بعد دخوله فيها لم يجز وقد مر في باب استيلاء
الكفار وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اى للموهوب له الواهب في نقضه
وهبة ارض فيها زرع دونه اى دون الزرع او نخل فيها ثمر دونه اى دون الثمر اذا امره
اى الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر لان المانع للجواز الاشتغال
بملك المولى فاذا اذن المولى في النقض والحصاد والجذاذ وفعل الموهوب له زال المانع
فجاز الهبة

باب الرجوع فيها

اى الرجوع في اجنبي اراد به
من لم يكن ذا رحم محرم منه فخرج به من كان ذا رحم وليس بمحرم ومن كان محرما وليس بذي رحم
ولذا قال ومنه المحرمية بالقرابة واحترز به عن المحرمية بالسبب لا النسب كالاباء والامهات
والاخوة والاخوات من الرضاع ومن المحرمية بالمصاهرة كامهات النساء والربائب
وازواج البنين والبنات وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عم لا يرجع الواهب في
هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا ما روي من قوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب
منها الا ما لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم
والمراد بما روي ان لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضاء الا الوالد اذا احتاج الى ذلك
فانه ينفرد بالاخذ لحاجته الى الانفاق ويسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن

رجوعا حقيقة على ان هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج فله الاخذ من مال ابنه
ولو غائبا كما ذكر في باب النفقات فقال صدر الشريعة ونحن نقول به اى لا ينبغى ان يرجع
الا الوالد فانه يتملك للحاجة فتوهم بعض الناس من قوله ونحن نقول به ان للاب ان يرجع فيما
وهب لابنه عندنا ايضا مطلقا وهو وهم باطل نشاؤه الغفلة عن قوله فانه يتملك للحاجة
فان مراده ما ذكرنا حتى لو لم يحتج لم يجز له الاخذ من مال ابنه فان ما توهموا مخالف لتصريح علمائنا
كقاضى خان وغيره ان قرابة الولاد من جملة الموانع كما في الاباء والامهات وان علوا والاولاد
وان سفلوا والاخوة والاخوات واولادهما وان سفلوا والاعمام والعمات والاخوال
والخالات فقط فان اولادهم ليسوا المحارم كما مر في كتاب النكاح ثم ان موانع الرجوع في
الهبة سبعة ذكر الاول بقوله ومنه المحرمية بالقرابة ووجه كونها مانعة ان المقصود وهو صلة
الرحم يحصل بها فانها واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده يلزم وذكر الثاني بقوله وزيادة
متصلة عطفا على قوله المحرمية بالقرابة كبناء وغرس وسمن ووجه كونها مانعة ان الرجوع
انما يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن
ليرجع في الاصل الا الزيادة فامتنع الرجوع اصلا وذكر الثالث بقوله وموت احدهما
اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة واما اذا مات الواهب فلان
النص لم يوجب حق الرجوع الا للواهب والوارث ليس بواهب وذكر الرابع بقوله وعوض
فان المقصود بعقد الهبة في حق الاجانب العوض فان حق الرجوع في الهبة كان للخلل في
مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه اضيف اليها اى الى الهبة بان قال خذه
عوض هبتك او بدلا عنها او بمقابلتها او بمكانها فقبض لم يرجع فلو وهب وعوض لم
يضف رجع كل بهبته مطلقا اى سواء كان العوض من الموهوب له او الاجنبى بامر
الموهوب له اولا لان العوض سلم له فلم يبق حق الرجوع وكذا ليس للاجنبى المعوض
الرجوع في عوضه لانه متبرع عن الموهوب له لاسقاط حق الرجوع عليه وذلك جائز ولا

ولا يرجع المعوض على الموهوب له اذا كان بغير امره لانه متبرع وكذا اذا امره الا اذا قال
عوض عنى على انى ضامن كذا في الايضاح وذكر الخامس بقوله وخروجها عن ملكه
فان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتبدل السبب وذكر السادس بقوله والزوجية
فانها نظير القرابة المحرمية في التواصل بدليل جريان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان وكان
المقصود الصلة وقد حصل وقت الهبة حتى لو وهب لامرأة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو
وهب لامرأته ثم ابانها فليس له ان يرجع لعدم العلاقة بينهما في الاول وقت الهبة ووجودها
في الثاني وقتها وذكر السابع بقوله وهلاك الموهوب فانه اذا هلك تعذر الرجوع
فلو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف كذا في الكافي وضابطها اى ضابط الموانع
حروف دمع خزقه مأخوذ مما قيل ومانع عن الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقه
فالدال الزيادة والميم موت احدهما والعين العوض والخاء الخروج عن الملك والزاي
الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك الخزق الطعن والخازق السنان فكانه شبه الرجوع
بالسنان وهب لاخيه واجنبى عبدا فقبضاه اى الاخ والاجنبى العبد له اى للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبى لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع
بخلاف الاخ فان القرابة فيه مانعة عنه وهب لرجل شيئا وقبضه اى الرجل العبد فوهبه
اى وهب الرجل العبد لاخر ثم رجع الثاني او رد عليه فللاول الرجوع فيه لان الموهوب
لما عاد الى الثاني بالرجوع لا بسبب جديد كان للاول الرجوع فيه ولو تصدق به الثالث
على الثاني ان كان فقيرا او باعه منه ان كان غنيا لم يرجع الاول لان هذا الملك جديد لعوده
اليه بسبب جديد وحق الرجوع لم يكن ثابتا في هذا الملك فلا يرجع كذا في المحيط يرجع في استحقاق
نصفها اى نصف الهبة والمراد الموهوب بنصف عوضها لانه لم يدفعه اليه الا ليسلم له الموهوب
كله فاذا فات بعضه رجع عليه بقدره كغيره من المعاوضات لا في استحقاق نصفه بعد اذا
استحق نصف العوض لا يرجع بشيء حتى يرد ما بقي من العوض لانه يصلح عوضا عن الكل ابتداء

وبالاستحقاق ظهر انه لاعوض له فيكون مجبرا لان حقه في الرجوع لم يسقط الا ليسلم
كل العوض ولم يسلم فان شاء رد ما بقي ورجع في الكل وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع
بشيء بخلاف ما اذا كان العوض مشروطا لانها تصير بيعا فيوزع البدل على المبدل فاذا استحق
بعضه رجع بما يقابله من العوض كذا في الاسرار ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض لان التعويض
مانع فاذا وجد في النصف يتقيد بقدره لو باع نصفها او لم يبع رجع في النصف لان له
الرجوع في الكل ففي البعض اولى ولا يمنعه بيع النصف وذا اي الرجوع انما يصح بحيث يوخذ
الموهوب من يد الموهوب له بتراض من الطرفين او حكم قاض لان الرجوع في الهبة
مختلف فيه فمنهم من رأى ومنهم من ابى وفي اصله وهن لان الواهب ان طالب بحقه فالموهوب له
يمنع بملكه وفي حصول المقصود وعدمه خفاء اذ من الجائز ان يكون مراده الثواب في التودد
فعلى هذا لا يرجع لحصول مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض فعلى هذا يرجع
فلا بد من الفصل بالرضاء او القضاء فصح اعتاق الموهوب اي اعتاق الموهوب له
العبد الموهوب بعد الرجوع متعلق بالاعتاق قبل القضاء لانه لا يخرج عن ملك
الموهوب له الا بالقضاء فصح اعتاقه قبله ولم يضمن اي الموهوب له بهلاكه اي الموهوب
بعد الرجوع قبل القضاء بعد المنع عن الواهب لقيام ملكه فيه وكذا اذا هلك في يده
بعد القضاء ولم يضمن لان اصل قبضه لم يكن موجبا ضمان المقبوض عليه وبهذا دوام علته
واستدامة الشيء معتبرة باصله ولكن ضمن به اي بهلاكه بعد القضاء والمنع اي منعه
بعد القضاء وطلب الواهب فان الموهوب يكون امانة عند الموهوب له والمنع بعد
الطلب يوجب الضمان في الامانة ومع احدهما عطف على قوله بتراض اي الرجوع بتراض
او حكم قاض فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لا هبة للواهب ولم يشترط
قبضه اي قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم وصح
اي الرجوع في المشاع القابل للقسمة كنصف دار وهبت ولو كان هبة لا تصح فيه تلف

تلف الموهوب في يد الموهوب له فاستحق فضمن لم يرجع على واهبه لانها عقد تبرع فلا
يستحق فيه السلامة فقضى ببطلان الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد الرجوع بيانه انه
اذا بنى في الدار الموهوبة وابطل القاضي رجوع الواهب بسبب البناء فهدم الموهوب له
البناء وعادت الدار كما كانت فله ان يرجع فيها بخلاف ما لو اشترى عبدا بالخيار ثلثة
ايام فحم العبد في مدة الخيار وخاصم المشتري البائع في الرد وابطل القاضي حقه في الرد
بسبب الحمى في مدة الخيار ليس له ان يرد كذا في المحيط وهي بشرط العوض هبة ابتداء
هذا اذا ذكر بكلمة على بان يقول وهبت هذا العبد لك على ان تعوضني هذا الثوب
واما اذا ذكر بحرف الباء بان يقول وهبت لك هذا الثوب بعبدك هذا او بالف
درهم وقبله الآخر يكون بيعا ابتداء وانتهاء بالاجماع كذا في شروح الهداية وغيرها
فشرط قبضهما اي العاقدين للعوضين لكون كل منهما هبة وبطلت بالشيوع كما هو حكم
الهبة ولم تجز هبة الاب مال طفله بشرط كما لم تجز هبته به وبيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية وتستحق الشفعة كما هو حكم البيع هذا عندنا وعند زفر والشافعي
بيع ابتداء وانتهاء لان العبرة للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فان قلت الهبة تمليك عين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف يجمع بينهما
وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط وكانه على تعقد الشرطية قلت قد عرفت ان معنى كونها
تمليكا بلا عوض كونها تمليكا بلا شرط عوض لا بشرط عدم العوض فلا ينافي كونه بيعا و
عرفت ايضا ان الشرط المنافي للتمليك شرط فيه معنى الربوا والقمار لا مطلق الشرط
حتى لو قال بعت هذا منك على ان يكون ملكا لك صح البيع فيكون ما نحن فيه شرطا ابتداء
نظرا الى العبارة حتى لا يصح كالبيع لازما قبل القبض وشرطا يعني العوض نظرا الى ما يؤول اليه
حتى يوفر عليه احكام البيع حالة البقاء وهب كرباسا فقصره الموهوب له لا يرجع
فرق بين هذا وبين الغسل بان في القصارة زيادة متصلة دون الغسل كذا عبد كافر

شرط عوض في الهبة

اسلم في يد الموهوب له وجارية علمها الموهوب له القران او الكتابة او نحوهما حيث لا يرجع الواهب في هذه الصورة لان بالاسلام وتعلم القران ونحوهما ازداد الموهوب فيبطل الرجوع وكذا تمر وهب ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ حيث بطل حق الرجوع لزيادة متصلة في قيمة الموهوب تصدق على غني اي قال لغني تصدقت عليك بهذه الدراهم او وهب لفقير اي قال له وهبتك بهذه الدراهم لا يرجع اعتبار اللفظ في المسئلة الاولى وللمعنى في الثانية كذا في الكافي

فصل وهب امة الا حملها او على ان يرد عليه

او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه في الهبة والصدقة شيئا منها صحت اي الهبة لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما مر والنبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل الشرط كما سياتي وبطل الاستثناء اي استثناء الحمل لانه يعمل في المحل الذي يعمل فيه العقد وقد عرفت ان هبة الحمل لا تجوز فلا يجوز استثناؤه ايضا وبطل الشرط لمخالفته مقتضى العقد وهو ثبوت الملك مطلقا فاذا اعتبر الشروط المذكورة تقيدت بها وهو ينافي الاطلاق واعترض الزيلعي على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهي والشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيئا منها اقول نختار الشق الاول قوله فهي والشرط جائزان نعم وانما يجوزان اذا كان العوض معلوما كما عرف من المبادي السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة اعتق حملها ووهبها صحت الهبة في الام لان الجنين لم يبق على ملكه فلم يكن الموهوب مشغولا بملك الواهب بخلاف التدبير يعني دبر حملها ووهبها لم يصح الهبة لان الحمل بقي على ملكه لا يجوز تعليق الابراء عن الدين بشرط الايجاب اي بشرط كائن فلو قال لمديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل اي الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا جاز العمرى لا الرقبى العمرى ان يجعل داره لاخر مدة عمره واذا مات يرد عليه فيصح التمليك ويبطل الشرط والرقبى ان يقول ان مت قبلك فهي لك فيكون تمليكا مضافا الى زمان وهو من الارتقاب وهو الانتظار كانه ينتظر موته فلا يصح لعدم التمليك في الحال وقال ابو يوسف يصح الرقبى ايضا بناء على انها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته عنده فيكون النزاع لفظيا

كتاب الاجارة

لما فرغ عن مباحث تمليك العين بلا عوض شرع في مباحث تمليك المنفعة بعوض فقال هي لغة فعالة من اجر يأجر من باب طلب وضرب اسم للاجرة وهي ما يعطى من كراء الاجر وشرعا تمليك نفع بعوض وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومة صحيحا وما اختير هنا تعريف للاعم كما ان تعريف البيع كان كذلك حيث تناول البيع الفاسد عينا او دينا او نفعا الاولان ظاهران واما الثالث فسياتي توضيحه وتنعقد باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها يعني ان الاجارة تنعقد بلفظ العارية حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قبل المخاطب كانت اجارة صحيحة اما العارية فلا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بلا عوض كانت اجارة فاسدة لا اعارة ولو قال له وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا يجوز ويكون اجارة كذا في الفتاوى الصغرى واختلف في انعقادها بلفظ البيع ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وقال اذا قال الحر لغيره بعت نفسي منك شهرا للعمل كذا فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع ثم رجع وقال تنعقد كذا في الخلاصة ويعلم النفع ببيان المدة طالت او قصرت كالسكنى والزراعة مدة كذا اي سكنى الدار او الارض او زراعة الارض مدة كذا او ببيان العمل كالصباغة والصبغ والخياطة وغيرها او الاشارة عطف

على بيان ان يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الى ثمة فان النفع ليس بمشار اليه لكن يعلم
من الاشارة انه الفعل المخصوص لايلزم الاجر بالعقد اى لايملك بنفس العقد ولايجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين منفعة تحدث شيئا فشيئا والاخر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يعطيه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب بالعقد حتى لايكون له حق الاسترداد
او بشرطه اى بشرط تعجيله حال العقد فانه يجب والاستيفاء اى استيفاء المنفعة المعقود
عليها فان الاجر يجب ايضا او تمكنه منه اى من الاستيفاء وفرع على هذا بقوله فيجب
اى الاجر للدار قبضت ولم تسكن لوجود التمكن من الاستيفاء وبقوله ويسقط اى الاجر
بالغصب اى اذا غصبها غاصب من يده يسقط الاجر لايوجر طلب الاجر للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة والقياس ان يطلب في كل ساعة بحسابه تحقيقا للمساواة
كما عرفت لكنه يفضي الى الحرج اذ الايعلم حصته الا بتكلف فرجعنا الى ماذكر والخياطة ونحوها يعني
للموجر طلب الاجر في هذه الصنايع اذا فرغ اى من العمل لا لكل يوم وان عمل في بيت المستاجر
حتى اذا عمل في بيت المستاجر ولم يفرغ من العمل لايستحق شيئا من الاجر على ما في الهداية
والتجريد وذكر في المبسوطين والفوايد الظهيرية والاخيرة وشروح الجامع الصغير انه اذا خاط
البعض في بيت المستاجر يجب الاجر له بحسابه حتى اذا سرق الثوب بعدما خاط بعضه
يستحق الاجر بحسابه والخبز فيه اى للخباز طلب الاجر للخبز في بيت المستاجر بعد اخراجه
من التنور فان احترق بعده فله الاجر ولاغرم لما سياتي ان الاجر والضمان لايجتمعان
وقبله لااجر ويغرم قال في الوقاية فان احترق بعدما اخرج فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما
وقال صدر الشريعة اى في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج اقول فيه بحث اما اولا فلانه
مخالف لما في شروح الهداية ان فيما قبل الاخراج غرما حتى قال في غاية البيان انما قيد بعدم الضمان
في صورة الاحتراق بعد الاخراج من التنور لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان

في قول اصحابنا جميعا واما ثانيا فلانه مخالف للقاعدة المقررة الاتي ذكرها من ان الاجير المشترك يضمن
ماتلف بعمله فان قيل وضع المسئلة فيما اذا خبزه في بيت المستاجر وذلك يمنع ان يخبزه لغيره
فيكون اجيرا خاصا وسيجي ان ماتلف بعمله لايضمن قلنا قد صرح الشراح بانه اجير مشترك حيث
قالوا اجير الواحد من وقع العقد في حقه على المدة بالتخصيص كما سياتي كمن استوجر شهرا للخدمة
على ان لايخدم غيره وما نحن فيه يستاجر على العمل بلا بيان المدة ولامدخل للعمل في بيته فكان
اجيرا مشتركا ولهذا غيرت العبارة الى ما ترى ومنشا هذه الهفوة ان صاحب الهداية قال
فلو احترق او سقط من يده قبل الاخراج فلا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق
من غير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولاضمان عليه لانه لم يوجد منه الجناية فجعل
صاحب الوقاية قوله ولاضمان عليه متعلقا بما قبل الاخراج ايضا فلزمه ما لزم الحمد لله على هداية الصواب
واليه المرجع والمآب من لعمله اثر في العين كالصباغ والقصار يقصر بالنشاء ونحوه قيد به
ليكون لعمله اثره واحترز به عن غاسل الثوب كما سياتي يحبس العين للاجر لان المعقود عليه
وصف في المحل فكان حق الحبس لاستيفاء البدل كما في البيع فلا غرم ان ضاع العين بعده لانه
امانة في يده ولا اجر لان المعقود عليه هلك قبل القبض ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح و
غاسل الثوب يغير ما ذكر لايحبس له اى للاجر ذكر في النهاية ان القصار اذا لم يكن لعمله الا ازالة
الدرن اختلفوا فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله
بعد ان كان كالمستهلك بالاستتار فصار كانه احدثه بالاظهار وعزاه الى الجامع الصغير لقاضيخان بخلاف
رادالآبق حيث يكون له حق حبسه وان لم يكن لعمله اثر في العين فانه كان على شرف الهلاك
فكانه احياه وباعه منه بالجعل ان شرط عمله لايستعمل غيره لان المعقود عليه العمل من محل
معين فلا يقوم غيره مقامه بخلاف السلم فان المعقود عليه هناك العين لا العمل فجاز ان يعمل
غيره والا اى وان لم يشترط عمله جاز استعمال غيره لان الواجب عليه احداث المعقود عليه
ويمكنه الايفاء بنفسه وبالاستعانة بغيره استاجر رجلا ليجيء بعياله فمات بعضهم فجاء بمن

لانه معقاف الى فعله وبعلم يوم الاعمل فيه صلاحا فاذا افسد فقد فات الغرض
احمد

بالحاء المهملة والجيم جميعا والحكم فيهما واحد والاولى ان يروي ههنا بالحاء لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من الحمال الحمل

بقي قسط الاجر بحسابه لو كان عياله معلومين لانه اوفى بعض المعقود عليه فيستحق العوض
بقدره والّا اى وان لم يكن عياله معلومين فكلا اى لكل الاجر ولو استاجر رجلا لايصال
قط او زاد الى زيد ان رده اى القط او الزاد لموته اى زيد او غيبته ذكر في النهاية
لا شئ له اى لا اجر لان المعقود عليه في الكتاب نقله لانه المقصود او وسيلة اليه
وهو العلم بما في الكتاب لكن الحكم تعلق به وقد نقضه بالعود فيسقط الاجر ويصير كالخياط
اذا خاط الثوب ثم نقضه فانه لا اجر له وكذا الزاد فانه بالعود نقض تسليم المعقود عليه
فان دفع القط الى ورثته في صورة الموت او من يسلم اليه اذا حضر في صورة الغيبة
وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى باقصى ما في وسعه
وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب شئ لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال صح استيجار
دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فيصح العقد وله كل عمل للاطلاق سوى موهن البناء كالقصارة لان فيه
ضررا ظاهرا فيتقيد العقد بما وراءها دلالة او ارض عطف على دار صح استيجار ارض
لبناء او غرس لانه منفعة معلومة تقصد بعقد الاجارة عادة فاذا مضى المدة قلعه
اى البناء ونحوه وسلم الارض فارغة الّا ان يغرم المؤجر قيمته اى قيمة البناء ونحوه مستحق
القلع فاذا رضي يتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض والّا فبرضاه او برضى اى
المؤجر يتركه فيكون البناء والغرس لصاحبهما والارض لصاحبها والزرع اذا انقضت
مدته لا يجبر على قلعه بل يترك باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فامكن
رعاية الجانبين فيه والرطبة كالشجر لان لها بقاء في الارض ليست كالزرع وقد علم حكم الشجر
ودابة عطف على ارض اى صح استيجار دابة للركوب او الحمل بفتح الحاء او استيجار ثوب
للبس ان بين الراكب والحمل بكسر الحاء والّا بين قال في الكنز والدابة للركوب والحمل والثوب
للبس عطفا على الدور في قوله صح اجارة الدور فيفهم منه ان اجارة الدابة وما عطف عليه جائز

مطلقا وقد قال في الكافي فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبس فالاجارة
فاسدة ولهذا قلت ان بين الراكب فان عمم بان قال على ان يركب او يلبس من شاء
او يحمل ما شاء اركب والبس من شاء وحمل ما شاء لوجود الاذن من المؤجر
ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا او البس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه
نص على ركوبه ابتداء كذا في الكافي وان خصص يركب ولابس فخالف ضمن لانه تعدى كذا كل
ما يختلف بالمستعمل كالفسطاط حتى لو استاجره فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن
لانه للسكنى فصار كالدار وفيما لا يختلف به اى بالمستعمل بطل التقييد لانه غير مفيد فان سمى
في الحمل نوعا وقدرا ككر بر له اى للمستاجر حمل مثله في الضرر وان نسا وباوزنا والاخف
كالسمسم والشعير لا الاضر كالملح والحديد حتى اذا استاجرها ليحمل عليها قطنا سماه فليس له
ان يحمل عليها مثل وزنه حديدا لانه ربما يكون اضر بالدابة لان الحديد يجتمع في موضع من ظهرها
والقطن ينبسط على ظهرها وضمن بارداف رجل ان ذكر ركوبه اى ركوب نفسه نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل بين المردف والرديف فان الخفيف الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من
الثقيل العالم بها ذكر الارداف لانه لو ركبها وحمل على عاتقه غيره ضمن جميع القيمة وان كانت
الدابة تطيق حملها لان ثقل الراكب مع الذي حمله يجتمعان في مكان فيكون اشق على الدابة
اما اذا كانت لا تطيق فيجب عليه جميع الضمان في الاحوال كلها وقيد بقوله رجلا لانه لو اردف
صبيا لا يستمسك ضمن ما زاد الثقل وان كان صبيا فهو كالرجل كذا في الكفاية وضمن بالزيادة
على حمل معلوم ما زاد ان اطاقت الحمل اى ضمن قدرا زاد على قدر الحمل المعلوم في الثقل لانها
هلكت بما ذون فيه وغير ما ذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما والّا اى وان لم تطق
كلها فيضمن كل قيمتها لعدم الاذن فيه فيكون اهلاكا كهلاكها بضربه اى الراكب وكبحه
وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجرى فانه يضمن بهما لان الاذن مقيد بشرط السلامة

ومعنى نظر الزيادة في الجنس تعليلا وتفصيلا اختيار

لان منافع الزراعة مختلفة وكذلك تضرر الارض بالزراعة مختلفة باختلاف المزروعات فيفضي الى المنازعة فاذا بين ما يزرع او قال على ان يزرع ما شاء انقطعت المنازعة اختيار

لتحقق السوق بدونه وجوازه بها اى الدابة عنها اى عن مكان استوجرت اليه ولو وصلية ذاهبا وجائيا اى للذهاب والمجئ وردها اليه عطف على جوازه بها يعنى اذا استاجرها الى موضع فجاوز بها الى موضع آخر ثم ردها الى الاول ثم نفقت فهو ضامن قيل تاويل هذه المسئلة اذا استاجرها ذاهبا لا جائيا لينتهى العقد بالوصول الى الاول فلا يصير بالعود مردودة الى يد المالك معنى اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يكون بمنزلة المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق وقيل الجواب يجرى على اطلاقه والفرق ان المودع مأمور بالحفظ مقصودا فبقى الامر بالحفظ بعد العود الى الوفاق فيحصل الرد الى نائب المالك وفى الاجارة والعارية يصير الحفظ مأمورا تبعا للاستعمال لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال لم يبق هو نائبا فلا يبرأ بالعود قال فى الهداية هذا اصح وقال فى الكافى الاول اصح ونزع اى ضمن نزع سرج حمار مكترى وايكافه يعنى اذا اكترى حمارا مسرجا ونزع سرجه واوكفه يضمن مطلقا اى سواء كان الاكاف مما يوكف به هذا الحمار بمثله او لا اما الثانى فظاهر واما الاول فلان الاكاف ليس من جنس السرج لاختلافهما صورة ومعنى فيضمن القيمة اذا عطب كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة واسراجه بما لا يسرج اى الحمار بمثله حيث يضمن كل قيمته لانه يعد اتلافا للدابة كمن ابدل الحنطة بالحديد وسلوكه اى يضمن الحمال قيمة متاع حمله ان هلك بسلوك طريق غير ما عينه المستاجر لكن الناس يسلكونه ايضا وقد تفاوتا اى الطريقان بالطول والقصر والصعوبة والسهولة حتى ان لم يتفاوتا فلا ضمان عليه ان هلك اذ لا فائدة فى تعيينه او سلوك ما لا يسلكه الناس اى يضمن ايضا اذا هلك بسلوك طريق لا يسلكه الناس لصحة التقييد وحصول المخالفة وحمله فى البحر يعنى اذا حمله فى البحر فيما يحمله الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف حتى ان للمودع ان يسافر بالوديعة فى البر لا البحر وله اى للحمال الاجر فى الصورة المذكورة ان بلغ المنزل سالما لحصول المقصود واستاجر ارضا لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطبة اعظم ضررا من البر لانتشار عروقها

عروقها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا حيث استعمل الارض بغير اجر ما امر به دفع ثوبا الى الخياط ليخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء خير الدافع ان شاء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على المسمى قيل معناه القرطق الذى هو ذو طاق لانه يستعمل استعمال القميص وقيل هو مجرى على اطلاقه لانهما يتفاوتان فى المنفعة لانه يشد وسطه وينتفع به انتفاع القميص ففيه الموافقة والمخالفة فيميل الى اى الجهتين شاء لكن يجب اجر المثل لقصور جهة الموافقة ولا يجاوز به الدرهم المسمى كما هو حكم الاجارة الفاسدة دفع غلامه الى حائك مدة معلومة ليعلم النسج على ان يعطى الاستاذ المولى كل شهر كذا جاز ولو لم يشترط على احد اجر فينعقد بعد تعلمه طلب الاستاذ من المولى اجره وهو منه اى المولى من الاستاذ ينظر الى عرف البلدة فى ذلك العمل فان كان العرف يشهد للاستاذ يحكم باجر مثل تعليم ذلك العمل وان كان يشهد للمولى فباجر مثل الغلام على الاستاذ وكذلك لو دفع ابنه ذكره قاضى خان

باب الاجارة الفاسدة

تفسد بامور ذكر الاول بقوله بالشرط المفسد للبيع لان المنافع يكون لها قيمة بالعقد وتصير به مالا فتعتبر الاجارة بالمعاوضة المالية دون ما سواها من النكاح والخلع والصلح عن دم العمد ونحوها وذكر الثانية بقوله والشيوع بان يوجر نصيبا من داره او نصيبه من دار مشتركة من غير شريكه وانما فسدت لان المقصود منها الانتفاع وهو امر حسى لا يمكن بالمشاع ولا يتصور تسليمه فلا يجوز بخلاف البيع لان المقصود به الملك وهو امر حكمى يمكن فى المشاع قيد بالاصلى احترز به عن الشيوع الطارى فانه لا يفسد الاجارة فى ظاهر الرواية كما اذا آجر كل الدار ثم فسخ فى النصف او آجر رجلان دارهما الواحد فمات احدهما او بالعكس الا من شريكه فان كل المنفعة تحدث على ملكه فالبعض بحكم الملك الحقيقى والبعض بحكم الاجارة فلا يظهر معنى الشيوع وانما يظهر الاختلاف فى حق السبب ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم فاذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح فى رواية عن ابى ح كذا فى الكافى وذكر الثالث

بقوله وجهالة المسمى بان جعل الاجرة ثوبا او دابة بلا تعيين وذكر الرابع بقوله وعدم
التسمية بان قال آجرتك داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا وتفسد ايضا اذا استأجر
حانوتا او دارا سنة بمائة درهم على ان يرمها المستأجر ويكون على المستأجر اجر المثل
بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستأجر صارت المرمة من الاجر فيصير الاجر مجهولا
ذكره قاضي خان وانما لم يذكر هنا لدخوله تحت قوله وجهالة المسمى فان فسدت بهما
اي بهذين الاخيرين وجب اجر المثل باستيفاء المنفعة اذ قبل الاستيفاء بها لا يستحق الاجر
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع لم يزد اي اجر المثل على
المسمى اي اذا كان اجر المثل زائدا على المسمى لا يجب الزيادة لانهما رضيا باسقاطه حيث
حيث سمي الاقل وينقص عنه اي ان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى
لفساد التسمية وانما لزم اجر المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد
بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهته فاذا
لم تتقوم في انفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه
لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب
الموجب الاصلي وهو وجوب القيمة بالغة ما بلغت هكذا ينبغي ان يقرر هذا الكلام
فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام فان آجر داره تفريع على قوله وجهالة
المسمى بعبد اي بعبد مجهول فسكن مدة كسنة اشهر مثلا ولم يدفع اي العبد
فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ ويفسخ في الباقي من المدة آجر دارا كل شهر بكذا صح في واحد
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى
والكل لعدم اولوية بعضها من البعض فتعين الادنى واذا تم الشهر الاول فلكل منهما
ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وفي كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضه الا بعذر كذا كل شهر

شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى في الشهر الثاني وهذا هو القياس
وقد مال اليه بعض المتأخرين وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر
الداخل ويومها لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج الا ان يسمي
الكل بان يقول آجرتها سنة اشهر كل شهر بكذا استعلق بالمسائل معا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منها جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز
آجر ها سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر لان المدة معلومة الا يرى ان اجارة شهر واحد
تصح وان لم يسم قسط كل يوم واول المدة ما سمي بان يقول من شهر رجب من هذه السنة
والا اي وان لم يسم شيئا فوقت العقد لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله
يتعين الزمان الذي يعقب السبب كما في الآجال بان باع الى شهر والايمان بان حلف لا يكلم
فلانا حيث اعتبر فيهما الابتداء بعد الفراغ من التكلم فان كان اي العقد حين يهل الهلال اعتبر
الاهلة اي شهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال تع قل هي مواقيت للناس
والا فالايام لان الاصل اذا تعذر يصار الى البدل استأجر عبدا باجر معلوم وبطعامه لم يجز
لجهالة بعض الاجرة جاز اجارة الحمام فجاز اخذ اجرته لما روي انه عم دخل الحمام في الجحفة ولتعارف
الناس والحجام لما روي انه عم احتجم واعطى اجرته والظئر باجر معين والقياس ان لا يصح
لانها ترد على استهلاك العين وهو اللبن فصار كاستئجار البقرة او الشاة ليشرب لبنها او
البستان لياكل ثمرها وجه الاستحسان قوله تع فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه
انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير ولا نسلم ان العقد ورد على استهلاك
العين بل على المنفعة وهي حضانة الصبي وتلقيمه ثديها وتربيته وخدمته واللبن تابع وانما
لا تستحق الاجرة اذا ارضعت بلبن الشاة لانها لم تات بالعمل الواجب عليها لانها اجارة
وليس بارضاع وبطعامها وكسوتها وعندهما لا يجوز للجهالة ولنا ان الجهالة انما تفسد
العقد لافضائها الى المنازعة وههنا ليس كذلك لان العادة بين الناس التوسعة

لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها العقد الا بشرط
فان استأجره للخدمة فعليه خدمة من السحر الى ان ينام
الناس بعد العشاء وعلى الموقف في الخدمة وعليه
خدمة البيت والضيف دون الخبز والطبخ
والخياطة وعلف الدواب ونحو ذلك
اختيار

على الآباء لان منفعة ذلك ترجع الى اولادهم وللزوج وطئها لا في بيت المستاجر الا
باذنه يعني ليس للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطي حق الزوج فلا يتمكن من
ابطال حقه لكن للمستاجر منعه من وطئها في منزله لان المنزل ملكه فلا يجوز له ان يدخله بلا اذنه
وله اي للزوج في نكاح ظاهر بين الناس وعليه شهود فسخها اي فسخ اجارة الظئر او
بغير اذنه سواء كان الزوج ممن يشينه ان تكون امرأته ظئرا او لا لان هذه الاجارة توجب
خللا في حقه ونحوها اي في نكاح غير ظاهر بل باقرارها لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لان العقد
قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وجاز للمستاجر فسخها ان مرضت
او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
لان العادة ان الظئر هي التي تتولى هذه الامور فصار ذلك كالمشروط لا ثمن شيء
منها اي من الثياب والطعام والدهن وهو اي ثمنه واجره اي اجر عمل المرضعة و
ارضاعها على ابيه وفرع على هذا بقوله فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام
ومضت المدة فلا اجر فان اجر الارضاع لما كان على الاب كان ترك الارضاع
حرمانا عن الاجر فان الارضاع هو اشراب الصبي لبنها بادخال حلمة ثديها في فمه
ولذا قال صاحب الهداية فان هذا ايجار وليس بارضاع فقولهم فان ارضعته يكون
من قبيل المشاكلة بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث يستحق الاجر
كذا في الكفاية ولم يصح الاجارة للاذان والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغناء
والملاهي والنوح وفي المحيط في كتاب الاستحسان اذا اخذ المال بلا شرط يباح لانه
اعطاء مال عن طوع بلا عقد وعسب التيس وهو ان يوجر فحلا لينزو على الاناث
والمراد اخذ الاجرة عليه والاصل ان الاجارة لا يجوز عندنا على الطاعات والمعاصي لكن
لما وقع الفتور في الامور الدينية جوزها المتاخرون ولذا قال ويفتي اليوم بصحتها
اي الاجارة لتعليم القران والفقه والامامة والاذان ويجبر المستاجر على دفع الاجر ويحبس

ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة وهي هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القران
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى تفسد اي الاجارة ان دفع الى آخر غزلا لينسجه
بنصفه او استاجر حمارا يحمل زاده ببعضه اي ببعض الزاد او ثورا ليطحن بره ببعض
دقيقه هذا الاجر يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عم لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله
والاول لان في معناه او من يخبز له كذا اليوم بكذا اي اذا استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة
الاصوع من الدقيق اليوم بدرهم فسد عند ابي ح لجهالة المعقود عليه لان ذكر الوقت يقتضي
كون المنفعة وذكر العمل مع تقدير الدقيق يقتضي كونه العمل ولا ترجيح لاحدهما على الاخر مع ان
نفع المستاجر في وقوعها على العمل لانه لا يستحق الاجر الا به لكونه اجيرا مشتركا ونفع الاجير في
وقوعها على المنفعة لانه يستحق الاجرة بمضي المدة عمل او لا فعند العقد لو كان المعقود عليه
كليهما يعمل هذا اي العمل يستغرق لهذا اليوم فهو غير مقدور عادة وعند ابي ح انه اذا سمى
عملا وقال في اليوم جازت الاجارة لان في للظرف لا للتقدير المدة فلا يقتضي الاستغراق
وكان المعقود عليه العمل وهو معلوم او ارضا بشرط ان يثنيها او يكري انهارها او يسرقنها
لان اثر هذه الافعال يبقى بعد انقضاء المدة وليست من مقتضيات العقد وفيه نفع صاحب
الارض فيفسد كالبيع بخلاف استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لانه
شرط يقتضيه العقد لان الزراعة مستحقة بالعقد وهي لا يتاتى الا بالسقي والكرب فلا يفسد
وبلا ذكر زراعتها او ما يزرعها فيها لم يصح اما الاول فلان الارض يستاجر للزراعة والبناء
والغرس واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات واضرار بعضها بالارض فما لم يبين شيئا
منها لم يعلم المعقود عليه الا ان يعمم الموجر بان يقول على ان تزرع ما شئت فحينئذ يصح لوجود
الاذن منه ولو زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فمضى الاجل عاد اي العقد صحيحا وله المسمى
لارتفاع الجهالة بالزراعة قبل تمام العقد استاجر جملا الى بغداد ولم يسم حمله فحمل معتادا
فهلك لم يضمن لان الاجارة فاسدة والعين امانة ولم يوجد التعدي وان بلغ المكان

لانه جعل الاجر بعض ما يخرج عن عمله فصار كقفيز الطحان
اختيار

المعهود فله المسمى من الاجر استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل لانه وقع فاسدا وجه
الاستحسان ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد فان نازعا اى العاقدان قبل الزرع فى
الصورة الاولى او الحمل فى الصورة الثانية فسخت الاجارة يعنى فسخها القاضى دفعا للفساد
وان تعدى اى المستاجر على الدابة وضمن او حمل طعاما مشتركا بينه وبين آخر فاستاجر احدهما
الآخر او حماره الى مكان كذا ليحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل اما فى الاول فلما تقرر
ان الاجر والضمان لا يجتمعان واما فى الثانى فلان العقد ورد على ما لا يتحمل الوجود فبطل كالاجارة
ما لا منفعة له لان المعقود عليه حمل النصف الشايع وحمله غير متصور لانه فعل حسى لا يتصور
فى الشايع من حيث انه شايع بخلاف البيع لانه تصرف شرعى وهو يتحمله كما فى الجحود فى الطريق
يعنى استاجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب
الاجر لما بعده عند ابى يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد
يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان كذا فى الكافى وزاد فى شرح المجمع للمص
بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة لا تنفسخ بجحده فوجب له
الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك اجارة النفع بالنفع تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا
يعنى اذا آجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبه
ليلبسها بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير
موجود فى الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشيء بجنسه والجنس بانفراده يحرم النسا
عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام كذا فى الكافى اقول
يرد عليه ظاهرا ان قوله لان النساء فى الجنس المختلف ليس بحرام يخالف لما قال فى باب الربوا
ان وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الآخر
حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا فى هروى او برا فى شعير وان عدما حل الفضل
والنساء فان الهروى والمنسوج جنسان مختلفان وقد حرم النساء فيه ودفعوا ان مراده بالجنس

بالجنس المختلف ما لا يكون فيه قدر كبيع حفنة بر بحفنتى شعير حيث جاز فيه النسيئة لاختلاف الجنس
وانتفاء القدر كما مر فى بابه وههنا كذلك فان جنس النفع اذا اختلف وليس النفع من
المقدارات الشرعية لم يحرم النساء لانتفاء الجزئى العلة فيكون هذا داخلا فى قوله وان عدما
حل الفضل والنساء هذا وقد علل فى المحيط عدم الجواز اذا اتحد الجنس بان المنافع معدومة
فى الطرفين فكانت نساء لاعينا والنبى عم نهى عن بيع الكالى بالكالى الا انه خص عند خلاف الجنس
بالاجماع

باب

الاجارة الاجير نوعان احدهما الاجير المشترك وثانيهما الاجير
الخاص وسيأتى بيانه الاول من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له اى لواحد عملا غير
موقت فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز فى بيته غير مقيد بيوم او بيومين
كان اجيرا مشتركا وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعنى اذا استاجر رجلا لرعى غنمه شهرا
بدرهم فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فحينئذ يصير اجير وحد وسيأتى تحقيقه
وانما لا يستحق اى لا يستحق الاجير المشترك الاجر الا بعمله كالصباغ ونحوه لان الاجارة
عقد معاوضة فيقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر ولا يضمن ما هلك فى يده سواء هلك بسبب
يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده
لانه قبضه باذن المالك لمنفعته وهى اقامة العمل فيه له فلا يكون مضمونا عليه كالمودع
واجير الواحد وان وصلية شرط عليه الضمان لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع لاحد المتعاقدين اما فيما لا يمكن التحرز عنه فبالاجماع واما فيما يمكن فعلى الخلاف
فعندهما يجوز لانه يقتضيه العقد عندهما وعنده يفسد لما ذكر وافتى المتأخرون
بالصلح على النصف لاختلاف الصحابة فيه كذا فى العمادية بل يضمن ما هلك بعمله كالخرق
اى خرق الثوب الحاصل من الدق اى دق القصار وزلق الحمال فان التلف
الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع حبل يشد به الحمل

فان التلف الحاصل يحصل من تركه التوثيق في شد الحمل وغرق السفينة من مده الادبا
غرق اي لا يضمن آدميا غرق من مده السفينة او سقط من دابة وان كان بسوقه
او قوده لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة و
العاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه او هلك من حجامة
او فصد لم يجز المعتاد كذا دابة اي لا يضمن ايضا دابة يهلك من فصده ونحوه لم يجز اي
لم يجاوز المعتاد لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والواجب لا يجامعه الضمان كما اذا عزر
القاضي او عزر ومات المضروب به الا ان يمكن التحرز عنه كدق الثوب ونحوه اذ بقوة الثوب
ورقته يعلم ما يحتمله من الدق بالاجتهاد فامكن تقييده بالسلامة منه بخلاف الفصد ونحوه
فانه يبتني على قوة الطبع وضعفه ولا يعرف ذلك بنفسه ولا ما يحتمله من الجرح فلا يمكن
تقييده بالسلامة فسقط اعتباره الا اذا جاوز المعتاد فيضمن الزائد كله اذا لم يهلك
واذا هلك يضمن نصف دية النفس لانه هلك بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن بحسابه
وهو النصف حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع يجب عليه دية كاملة لان الزائد
هو الحشفة وهو عضو كامل فيجب عليه دية كاملة وان مات يجب عليه نصف الدية وهي من الغرائب
حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك ذكره الزيلعي فان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال
قيمته في مكان حمله بلا اجر او مكان كسره وبحصته اجره اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل
تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيه واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل
شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتداء
الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء
فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتداء ولا يجب الاجرة اذ تبين انه كان متعديا
من الابتداء وان مال الى كونه مأذونا فيه في الابتداء وانما صار متعديا عند الكسر ضمنه
قيمته عند الكسر واعطاه اجرته بحسابه وثاني النوعين الاجير الخاص ويسمى اجير وحد ايضا

ايضا وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوائد القيود عرفت مما سبق ويستحق الاجر
بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كاجير شخص لخدمته او رعي غنمه وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه
صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك
مما يمنع التمكن من العمل اعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه
ان لا يخدم غيره ولا يرعى لغيره او ذكر المدة اولا نحو ان يستأجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة
باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام اقول سره انه اوقع الكلام على المدة في اوله فيكون
منافعه للمستأجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا وقوله بعد ذلك ليرعى الغنم يحتمل
ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه من يقع عقده على العمل وان يكون لبيان
نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تنعقد في الاجير الخاص ما لم يبين
نوع العمل بان يقول استأجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاحتمال
فيبقى اجير واحد ما لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر واخر المدة
بان استأجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام
لايقاع العقد على العمل في اوله وقوله شهرا في آخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة
فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون لتقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يتغير اول كلامه بالاحتمال
ما لم يصرح بخلافه ولا يضمن ما هلك في يده او بعمله اما الاول فلان العين امانة في يده
بالاجماع اما عنده فظاهر واما عندهما فلان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما
صيانة لاموال الناس لانه يتقبل الاعمال من خلق كثير طمعا في كثرة الاجر وقد يعجز من
القيام بها فيمكث عنده طويلا فيجب عليه الضمان اذا هلكت بما يمكن التحرز عنه لئلا يتساهل
في حفظها واجير الواحد لا يتقبل الاعمال فاخذ فيه بالقياس واما الثاني فلان المنافع
صارت مملوكة للمستأجر فاذا امره بالصرف الى ملكه صح وصار نائبا منابه فصار فعله
منقولا اليه كانه فعله بنفسه وفرع عليه بقوله فلا يضمن ظئر صبي ضاع اي الصبي في يدها

او سرق ما عليه ان على الصبي من الحلي لكونها اجر وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو
ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه نحو ان خطته اليوم
فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت في هذه الدار فبدرهم او بهذه
فبدرهمين والعامل نحو ان تسكن فيه عطارا فبدرهم وان تسكن حدادا فبدرهمين
والمسافة نحو ان تذهب الى كوفة فبدرهم وان تذهب الى واسط فبدرهمين والحمل
نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهم او برا فبدرهمين وكذا اذا خيره بين ثلثة اشياء ولو بين
اربعة لم يجز كما في البيع والجامع دفع الحاجة لكن يجب اشتراط خيار التعيين في البيع
لا الاجارة لان الاجر انما يجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما وفي البيع
يجب الثمن بنفس العقد فيتحقق الجهالة بحيث لا يرتفع النزاع الا باثبات الخيار له ويجب
اجر ما وجد من الامرين المردد فيهما قليلا كان او كثيرا لكن اذا كان اي الترديد في الزمان
نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه يجب في الاول اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الاول من اليومين المردد فيهما ما سمي من الاجر وفي الثاني اي يجب اذا وجد
العمل في اليوم الثاني منهما اجر المثل غير زايد على المسمى وعندهما الشرطان جايزان وعند
زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم تسميتان
والواجب احديهما وهي مجهولة كما لو قال خطه اليوم بدرهم او بنصف درهم ولهما
ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وله ان العقد
المضاف الى الغد لم يثبت في الاول فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا
في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم
فيكون الاجر مجهولا وهي يمنع جواز العقد بنى المستاجر تنورا او كانونا في الدار
المستاجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سواء
بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئته الباقي

الباقي الى النقصان الآن يصنع ما لا يصنعه الناس من ترك الاحتياط في وضعه
وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون كذا في العادية استاجر حمارا فضل عن الطريق
ان علم انه لا يجده بعد الطلب لم يضمن كذا راعي ندّت شاة من قطيعه فخاف على الباقي ان يتبعها
كذا في الخانية لا يسافر بعبد موجر للخدمة بلا شرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظم
الاطلاق السفر ومستاجر اجر عمل عبد محجور يعني اذا استاجر عبدا محجورا شهرا واعطى
الاجر فليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا
لان فساده كان لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته حقه في الصحة ووجوب الاجر ولا يضمن
اكل غاصب عبد غصبه فاجر هو اي العبد نفسه يعني رجل غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم
عن العمل صحت الاجارة لكونه نفعا في حق المولى فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب
الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي ح وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بلا تاويل لان الاجر
مال المولى وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع
كما اذا اجر الغاصب فانه اذا اجر عبدا غصبه واخذ الاجرة واتلفه لا يضمن لان الاجر له
وصح للعبد قبضها اي الاجرة التي حصلت من اجارة نفسه اتفاقا لانه نافع محض ماذون فيه
كقبول الهبة وفايدته تظهر في حق خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالاداء اليه
وياخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله ولا يلزم من بطلان التقوم بطلان الملك
كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه غير متقوم وملك للمالك استاجر عبدا شهرين شهرا
باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب المذكور لان الشهر المذكور اولا ينصرف الى ما يلي العقد
تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة حكم الحال ان اختلفا في اباق العبد
ومرضه وجرى ماء الرحى يعني ان استاجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء
آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض هو او ابق من اول المدة
وقال الموجر في اخرها حكم الحال فان كان العبد آبقا او مريضا في الحال الحكم بانه كذلك من اول المدة

فلا يجب الاجر وان لم يكن ابتغاء ومرتضيا الحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر وكذا الاختلاف
في جري ماء الرحى القول لرب الثوب في القميص والقباء والصفرة والحمرة يعني اذا قال رب الثوب
للخياط امرتك ان تخيط ثوبي قباء فخطته قميصا او للصباغ امرتك ان تصبغ ثوبي احمر
فصبغته اصفر وقال الخياط والصباغ ما امرتني هو الذي فعلته فالقول في الصورتين لرب
الثوب مع اليمين لان الاذن يستفاد من قبله فكان القول قوله فيما اذن فيه فاذا لم يكن
لهما بينة فحلف رب الثوب في الصورة الاولى خير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولا يجاوز به المسمى لانه امتثل امره في اصل ما امر به وهو
القطع والخياطة لكن خالف في الصفة فيختار ايهما شاء وفي الثانية خير ان شاء ضمنه قيمة ثوب
ابيض وان شاء اخذ ثوبه واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى ايضا والقول لرب الثوب
في الاجر وعدمه اي صدق رب الثوب مع يمينه في قوله عملت لي مجانا اذا الصانع قال بالاجر
لانه ينكر العقد ووجوب الاجر وتقوم عمله **باب فسخ الاجارة** تفسخ اي المستاجر
ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر ولهذا لم يقل تنفسخ بخيار الشرط بان
استاجر دارا سنة على انه او الموجر بالخيار فيها ثلثة ايام وانما تنفسخ به لانها عقد معاوضة
ولا يجب قبضه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وبخيار الرؤية
لانه عم قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه والاجارة شراء المنافع فيتناولها
الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده اما جواز الرد بعيب حاصل
قبل العقد فظ واما جوازه بما بعد العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا
وكل ما كان كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتداء فكان العيب حاصلا قبل القبض وذلك
يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون العيب حادثا بعد قبض المستاجر
او قبله لان الذي حدث بعد قبض المستاجر كان قبل قبض المعقود عليه وهو المنافع كذا
في شروح الهداية يفوت النفع صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ماء الرحى وماء الارض

فان كلا منها يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان
العيب لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة
فان الاجارة تفسخ به ايضا فلو لم يخل اي العيب به اي بالنفع او انتفع اي المستاجر بالمخل
بالنفع واستوفى المنفعة وقد رضي بالعيب وازاله اي الاخلال الموجر سقط خياره لزوال
سببه ولذا قالوا ان العيب اذا لم يخل بالنفع المقصود لم يكن مجوزا للفسخ نحو ما اذا كان في الدار
حائط لجار ولا ينتفع به في سكناها وسقط ذلك الحائط ليس له ولاية الفسخ لان المعقود عليه
المنفعة فاذا لم يتمكن الخلل فيها لم يثبت الخيار وبعذر عطف على خيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق
بالعقد ان بقي اي العقد كما في سكون وجع ضرس استوجر حداد وهو الجراح لقلعه فان العقد
ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق بالعقد وموت عرس او اختلاعها استوجر اي طباخ
لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف
على لزوم ضرر لا يقضى الا بثمن الموجر فانه اذا آجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون لا يقدر
على قضائها الا بثمن ما آجر واراد فسخها تفسخ والا لزمه ضرر الحبس وسفر عطف على لزوم
مستاجر عبد للخدمة في المصر او مطلقا اي غير مقيد بكونها في المصر وان كان محمولا على الخدمة
في المصر فان منع مالكه عن السفر فللمستاجر الفسخ لوجود العذر وان اراد المستاجر سفره
فلمالكه الفسخ لوجود العذر وان رضي المالك بسفره فليس للمستاجر الفسخ لانتفاء العذر وافلاس
مستاجر دكان ليتجر فان الاجارة ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو يمتنع بالافلاس
وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال
ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في حقه وبداء مكتري الدابة من سفره
فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب
وقته او طلب غريم لحضر او التجارة فافتقر بخلاف متعلق بقوله وخياط يعمل بماله استاجر
عبدا ترك مستاجره اي المستاجر عبده اي ليخيط ليعمل متعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون

عذرا اذ يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية ويعمل فى الصرف فى ناحية وبداء المكارى متعلق
بقوله وبداء المكرى فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه على يد تلميذه او اجيره
وبيع ما اجره متعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين كما مر وتنفسخ
الاجارة بلا حاجة الى الفسخ بموت احدهما اى احد العاقدين لو عقدها لنفسه لانه لو بقيت
تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث وهو
لا يجوز ولو عقدها لغيره لا اى لا تنفسخ كالوكيل والوصى والمتولى لبقاء المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا وتنفسخ بموت احد المستاجرين او الموجرين فى حصته
فقط وبقيت فى حصة الحى وقال زفر يبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى
وجودها فى الابتداء لا البقاء كالشهادة فى النكاح مسائل شتى ومن احرق حصايد
ارض وهى جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد بها ههنا ما بقى من اصول القصب
المحصود فى الارض مستاجرها او مستعارها فاحترق ما فى ارض غيره لم يضمن لان هذا
تسبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير فى ملكه ان لم تضطرب الرياح
قال الامام شمس الائمة عدم الضمان اذا كانت الرياح ساكنة ثم تغيرت اما اذا كانت
مضطربة فيضمن لان موقد النار يعلم انها لا تستقر فى ارضه فيكون مباشرا او وضع جمرة
فى الطريق فاحترقت شيئا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعها الريح الى شىء فاحترقته
لا يضمن لان الريح نسخت فعله كذا فى النهاية سقى ارضه سقيا لا تحتمله اى لا تحتمل تلك
الارض ذلك السقى فتعدى اى الماء الى جاره ضمن لانه مباشر لا مسبب اقعد خياط
ونحوه فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف جاز فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه
وحرمة ولكن لا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس
ان لا يجوز لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز
استحسانا لانه شركة الوجوه فى الحقيقة فان هذا بوجاهته يقبل وذاك بحذاقته يعمل

يعمل فينتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتاد
فانه جاز استحسانا وفى القياس لا يجوز وهو قول الشافعى لان المحمل متفاوت مجهول
فيفضى الى النزاع وجه الاستحسان ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد ورؤيته اجود اى
رؤية المحمل للجمال احسن لان المشاهدة انفى للجهالة استاجره اى جملا ليحمل قدر زاد فاكل منه
رد عوضه لانه استحق عليه حملا مقدرا فى جميع الطريق فلان يسكن فيه قال الغاصب داره فرغها
والا فاجرتها كل شهر بكذا فلم يفرغ وجب المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضى بها
ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم يكن راضيا بالاجارة
وان وصلية اثبته اى اثبت صاحب الدار كونها ملكا له او اقر اى الغاصب به اى بملكه
ولم يرض بالاجر اى صرح بعدم رضاه بحيث لا يفيد رضاه ظاهر المستاجر اى جاز له ان
يوجر الاجر من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر
فى حق المنفعة قايم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك كذا فى الكافى ويعير ويودع فيما لا يختلف
الناس فى الانتفاع به لانه لما ملك منافعه جاز له ان يملكها لكن لا فيما يختلف الناس
فى الانتفاع بها والا كان متعديا فاذا استاجر دابة ليركب لا يوجر غيره ولا يعيره لانه
مما يختلف الناس فى الانتفاع به وكله لاستيجار دار ففعل وقبض ولم يسلمها اليه حتى مضت
المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض ومضت المدة ولم يطلب
الامر وان طلب وابا التعجيل اى الاجر لا اى لا يرجع على الامر يعنى لو وكل رجلا ليستاجر له
دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر او لا حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل
لانه اصيل فى الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه فى القبض نايب عن الموكل فى حق
ملك المنفعة فصار قابضا حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت
المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس

جرحت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصير الموكل قابضا حكما ولم يصير المنافع حادثة
في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي للقاضي الاجرة على كتب المكاتيب
قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ولهذا المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة
والرهن والشراء لان الدعوى لا يكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين

كتاب العارية

ذكره في العادية لما فرغ من كتاب تمليك النفع بعوض شرع في كتاب
تمليك النفع بلا عوض في الصحاح هي بالتشديد كانها منسوب الى العار لان طلبها عار وعيب
وفي الهداية هي من العرية وهي العطية وفي الكافي هي من التعاور وهو التناوب فكانه يجعل الغير
نوبة في الانتفاع بملكه الى ان يعود النوبة اليه هي لغة ما ذكر وشرعا تمليك نفع بلا عوض وبهذا يخرج
الاجارة وتصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الطعام اذا اضيف الى ما
لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي
هذه اذا لم يرد به الهبة فان المنح لتمليك العين عرفا وعند عدم ارادته يحمل على تمليك المنافع
واصله ان يعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد وكثر استعماله في تمليك العين فاذا
اريد به الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به
الهبة فان هذه اللفظ يستعمل في الهبة لما سبق من قولهم حمل الامير فلانا على الفرس
ويراد به التمليك ومعناه لغة هو الاركاب وهو يستعمل فيه ايضا فاذا نوى احدهما صحت
وان لم يكن له نية يحمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك اقول بهذا التقرير يندفع اعتراض
صاحب الكافي على الهداية بوجهين احدهما انه جعل في كتاب العارية هذين اللفظين يعني
منحتك وحملتك حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة بيان
الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة فيكون عارية لكنه يحتمل الهبة وثانيهما انهما اذا كانا لتمليك العين حقيقة والحقيقة
اراد يحمل هذين اللفظين حقيقة لتمليك العين في العارية جعلهما حقيقة له عرفا فيكون ان مجا

زين لتمليك المنفعة عرفا ضرورة واراد بجعل الحمل حقيقة للاركاب جعله حقيقة له لغة فيكون
لتمليك العين مجازا لغة ضرورة فلا منافاة واما اندفاع الثاني فلان الحقيقة انما يراد باللفظ
بلا قرينة اذا لم يعارضها مجاز يستعمل فان النية اذا انتفت كان المعنى العرفي واللغوي المستعمل
مستويين في الارادة فيجب حمل اللفظ على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك واخدمتك عبدي
فانه اذن له في الاستخدام فيكون عارية وداري لك سكنى وداري لك عمري سكنى فان لفظ
سكنى محكم في ارادة النفع فينصرف اللام في قوله لك عن افادة الملك ويرجع المعير متى شاء لان
المنافع تملك شيئا فشيئا بحسب حدوثها فما لم توجد لم تملك فيصح الرجوع ولا يضمن اذا هلكت
بلا تعد لانها امانة ولا تؤجر اي العارية ولا ترهن لان الاعارة دون الاجارة والرهن والشيء
لا يتضمن ما فوقه فان آجر او رهن المستعير فهلكت العارية ضمنه المعير اي ضمن المعير المستعير
لانها اذا لم يتناولهما كان كل منهما غصبا ولا يرجع اي المستعير على احد اذ ظهر بالضمان انه
آجر او رهن ملك نفسه او ضمن المستاجر المستعير ويرجع اي المستاجر على الموجر دفعا للضرر
الغرور عنه ان لم يعلم انه عارية معه وان علم فلا يرجع لانه لم يغره فصار كالمستاجر من الغاصب
عالما بالغصب ويعار اي العارية مطلقا اي سواء اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا لانها
لما كانت لتمليك المنافع جاز ان يعير لان المالك يملك التمليك كالمستاجر يملك ان يوجر والمصلي
بالحرية يملك ان يعير ويعار ما لا يختلف استعماله ان عينه اي منتفعا وفرع على قوله ويعار
مطلقا بقوله فمن استعار دابة مطلقا يحمل عليها ما شاء ويعير له اي الحمل ويركب بنفسه ويركب
غيره وايا فعل يتعين وضمن بغيره حتى لو ركب بنفسه ليس له ان يركب غيره اذ تعين ركوبه
ولو اركب غيره ليس له ان يركب بنفسه حتى لو فعله ضمن وان اطلق اي المعير الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء لانه يتصرف في ملك الغير فيملك التصرف على الوجه
الذي اذن له فيه وان قيد ضمن اي المستعير بالخلاف الى شر فقط التقييد اما في الوقت لا النوع
او بالعكس او فيهما فان عمل على وفاق القيد فقط وان خالف الى شر يضمن والى مثل او خير لا عا

لان ذلك يحتمل تمليك عين الدار وعمري يوجب
ان يكون له حال حيوة ولورثته بعد موته
وقوله سكنى يوجب ان يكون سكنا له
مدة عمره فتثبت العارية فاذا ثبت العارية
فله الرجوع متى شاء منح

اي ضمن المعير المستعير الذي هو الموجر او ضمن
المستاجر والضمير المنصوب للمستعير
فالحاصل ان المعير بالخيار ان شاء ضمن
المستعير او المستاجر منح
العفو منح

عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود المتقارب قرض لان الاعارة تمليك المنفعة
ولا ينتفع بهذه الامور الا باستهلاك عينها ولا يملك استهلاكها الا اذا ملكها فاقتضت تمليك
عينها ضرورة وذلك بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لكونه موجبا لرد المثل هذا اذا لم يعين
الجهة اما اذا عينها كاستعارة الدراهم ليعير بها الميزان او يزين بها الدكان ونحو ذلك
من الانتفاعات فيصير عارية امانة ليس له الانتفاع بها الا كما في عارية الحلي والسيف المحلى
وفرع على كونها قرضا بقوله فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع كما هو حكم القرض صح الاعارة اي اعارة
الارض للبناء والغرس لان منفعتها معلومة تملك بالاجارة فتملك بالاعارة وله اي للمعير ان يرجع
لان الاعارة ليست بلازمة ويكلف قلعهما اي البناء والغرس لانه شاغل ارضه بملكه فيؤمر
بالتفريغ الا اذا شاء ان ياخذهما بقيمتهما اذا استضرت الارض بالقلع فحينئذ يضمن له قيمتهما
مقلوعين ويكونان له كيلا يتلف ارضه عليه ويستبد بذلك به لانه صاحب اصل واذا لم يستضر به
لا يجوز الترك الا باتفاقهما ولا يشترط الاتفاق في القلع بل ايهما طلبه اجيب وضمن رب الارض
ما نقص البناء والغرس بالقلع ان وقت العارية لانه مغرور من جهته حيث وقت له والظاهر
هو الوفاء بالعهد فيرجع اليه دفعا للضرر عن نفسه وكره اي الرجوع قبله اي قبل وقت
عين لان فيه خلف الوعد ولو اعار اي ارضه للزرع لا تؤخذ اي الارض حتى يحصد اي الزرع
اي حين ان يحصد مطلقا اي سواء وقت اولا لان له نهاية معلومة وفي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك واذا كتب
يكتب قد اطعمتني ارضك لا اعرتني يعني اذا اعار ارضا بيضاء للزرع يكتب المستعير انك
اطعمتني ارض كذا لازرعها عند ابي حنيفة وقالا يكتب انك اعرتني لان الاعارة هي الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوعة اولى وله ان لفظ الاطعام ادل على المراد من الاعارة
لانها تختص بالزراعة واعارة الارض تارة يكون للزراعة وتارة للبناء ونصب الفسطاط
وكانت الكتابة بلفظ الاطعام اولى ليعلم ان غرضه الزراعة صح الوكيل برد العارية والمغصوب

والمغصوب لانه الزم فعلا واجبا ولو وكل به اي بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه
حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن كالوكيل
بقضاء الدين فانه اذا امتنع عنه لا يجبر عليه رد المستعير الدابة بيد اجيره قوله الا انه تسليم
ولو وصلية مع عبده اي عبد المستعير اجرا او اجيره مسانهة او مشاهرة لا مياومة الى متعلق
بالرد اصطبل مالكها لا انفس مالكها او العبد عطف على الدابة الى دار مالكه لا الى نفسه تسليم حتى اذا هلكا
لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها
وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العارية الى المربط او الى دار المالك وهما في يد
المالك حكما فكانه ردها الى يد المالك كرده اي رد ما صح عبد المعير مطلقا اي سواء يقوم على دابته اولا
هو الصحيح او اجيره كما مر اي مشاهرة او مسانهة لان المالك راض به عادة لو كان المستعار
غير نفيس يعني ان جواز رد المستعار الى يد غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله انما يكون
في الاشياء التي تكون في يد الغلام عادة وكذا غيره واما اذا لم يكن كذلك كعقد لؤلؤ ونحوه
فاذا رده المستعير الى غلام صاحبه او وضعه في داره او اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به ولهذا
لو دفعه المودع الى غلامه يضمن بخلاف الاجنبي اي مع الاجنبي فانه يضمن وبخلاف رد الوديعة
والمغصوب الى دار المالك فانه اذا بخلاف ما اذا ردهما اليها ولم يسلمهما اليه ضمن اما الوديعة فلانها
للحفظ ولم يرض بحفظ غيره والا لما اودعها عنده واما الغصب فلان الواجب عليه ابطال فعله
وذلك بالرد الى المالك العبد المأذون يملك الاعارة كذا في الخلاصة والمحجور اذا استعار واستهلك
يضمن بعد العتق لان المعير سلطه على اتلافه وشرطه عليه الضمان يصح في تسليط ويبطل الشرط في حق المحجور
ولو اعار هذا المحجور مثله فاستهلكه ضمن الثاني للحال لان المحجور يضمن باتلافه حالا استعار ذهبا
فقلده صبيا فسرق اي الذهب منه فان كان الصبي يضبط ما عليه لم يضمن اي المستعير لانه
لم يضيع اذ للمستعير ان يعير والا يضمن لانه ضيعه حيث وضعه عند من لا يعقل حفظه كذا في المحيط
وضعها اي وضع المستعير العارية بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو كان نومه جالسا لان

عند اضطجاعه وضمن لو سقطت الزكرة الحفظ ليس للاب اعارة مال طفله كذا في الخلاصة واجرة
الرد اي رد العارية والوديعة والعين المستاجرة والمغصوب والرهن على المستعير والمودع
والموجر والغاصب والمرتهن لان المنفعة حصلت لهم

كتاب الوديعة

لا يخفى وجه
مناسبته لكتاب العارية هي لغة مطلق الترك وشرعا امانة تركت للحفظ وركنها الايجاب
من المودع كاودعتك او ما ينوب منابه قولا او فعلا فان من وضع ثوبه بين يدي رجل
سواء قال هذا وديعة عندك او سكت وذهب صاحب الثوب ثم غاب الاخر وترك الثوب
ثمة فضاع صار ضامنا لان هذا ايداع عرفا صرح به قاضي خان والقبول عطف على الايجاب
حقيقة بان يقول قبلت او اخذت او نحو ذلك او عرفا بان يسكت حين يضع الثوب
ولو قال لا اقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الثوب لا يضمن لانه صرح
بالرد فلا يصير مودعا بلا قبول ذكره قاضي خان وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه
لان الايداع عقد استحفاظ وحفظ الشيء بدون اثبات اليد عليه محال فايداع الطير في الهواء
والعبد الابق والمال الساقط في البحر غير صحيح وحكمها وجوب الحفظ على المودع وصيرورة
المال امانة عنده وفرع عليه بقوله فلا يضمن اي المودع ان هلكت او سرقت عنده لقوله عم
ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال الخيانة ولو وصلية وحدها اي
لم يسرق معها مال للمودع وقال مالك يضمن للتهمة والحجة عليه ما نقلناه الا ان يموت اي المودع
مجهلا اي لم يبين حال الوديعة فانه حينئذ يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اي كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن الا متوليا اخذ الغلة ومات مجهلا او سلطانا اودع بعض الغانمين
بعض الغنيمة ومات مجهلا اي بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا اي
بلا بيان المودع كذا في الخانية ويحفظها بنفسه وعياله اي زوجته وولده ووالديه واجيره
ويضمن ان حفظ بغيرهم او اودعها غيرهم لان المالك رضي بحفظه ويده دون يد غيره فيضمن
بالتسليم اليه الا اذا خاف حرقا او غرقا فسلم الى جاره او فلك اخر اذ لا يمكنه ان يحفظها في هذه

هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار ماذونا فيه ولا يصدق عليه الا ببينة لانه يدعي ضرورة تسقط
الضمان بعد تحقق سببه فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع كذا اي يضمن بمنعها المودع اذا طلب
ربها اي رب الوديعة يمنع اي المودع قادرا على تسليمها فانه اذا طالبه بالرد لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيكون متعديا بالمنع فيضمن او تعدى اي المودع وفسر التعدي بقوله فلبس ثوبها او ركب
دابتها او انفق بعضها فان المودع اذا انفق بعضها ضمن ما انفق منها ولم يضمن كلها او خلط
مثله بما بقي فانه اذا جاء بمثل ما انفق فخلط بالباقي صار ضامنا للجميع لانه صار مستهلكا للكل
بالخلط كذا في الكافي او جحدها عنده يعني اذا طلبها صاحبها فجحدها عنده ثم اقر او لا ضمن لان
المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار
لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا يعود الا بالتجديد ولم يوجد وانما قال عنده لانه لو انكر عند
غيره بان قال اجنبي عندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن لان الجحود عند غيبة المالك من الحفظ
لانه يقطع به طمع الطامعين عنها فلا يضمن له او حفظها اي الوديعة في دار امر به اي بحفظها في غيرها
اي غير تلك الدار فيضمن لمخالفة امره او خلط بماله حتى لم يتميز سواء خلطها بجنسه او بخلاف جنسه
فان الخلط استهلاك عند ابي حنيفة مطلقا وان اختلطت اي الوديعة به اي بمال المودع بلا صنع
منه كما اذا انشق الكيسان فاختلطا اشتركا ولا ضمان اذ لا تعدي منه وهذا اتفاقي وان ازال
التعدي يعني اذا تعدى المودع في الوديعة بان اودعها عند غيره ثم ازال التعدي فردها الى
يده زال الضمان يعني ان الوديعة اذا ضاعت بعد العود الى يده لم يضمن خلافا للشافعي هذا
الذي ذكر حكم الوديعة وان اختلف في سائر الامانات قال في العمادية لو استعار دابة الى مكان
مسمى فجاوزها المستعير لمكان المسمى ثم عاد اليه فهو ضامن الى ان يردها على المالك قيل هذا
اذا استعارها ذاهبا لا جائيا اما اذا استعارها ذاهبا وجائيا يبرأ وهذا القائل يسوي
بين المودع والمستعير والمستاجر اذا خالفوا ثم عادوا الى الوفاق يبرؤن عن الضمان بخلاف
المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق حيث يبرأ والقول الاول اشبه واليه مال شيخ الاسلام

خواهرزاده ولـه اى المودع السفر بها اى بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة ان امن
اى الطريق بان لا يقصده احد غالبا وان قصده امكنه دفعه بنفسه وبرفقائه ولم ينهه اى
المودع عن السفر فان لم يأمن او نهاه فضاعت ضمن اودعاه اى اودع رجلان رجلا
مثليا يعنى المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لم يدفع اى المودع الى احدهما حصته
بغيبة الآخر ولو دفع ضمن وقالا يدفع ولا يضمن قيل الخلاف فى المثليات والقيميات معا والصحيح
انه فى المثليات فقط ولذا قال كما فى الفتح اودعهما ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه وان
كان مما لا يقسم جاز ان يحفظ احدهما باذن الآخر وذلك لانه رضى بحفظهما ولم يرض بحفظ
احدهما كله فان الفعل كالحفظ متى اضيف الى الاثنين فيما يقبل التجزى يتناول البعض دون
الكل فيقع التسليم الى الآخر بلا رضا المالك وضمن دافع كله لا قابضه لان مودع المودع
لا يضمن عنده بخلاف ما لا يقسم فان دافع كله لا يضمن لانه لما اودعهما مع علمه بامتناع اجتماعهما
عليه ليلا ونهارا وامكنهما المهايأة كان راضيا بدفع الكل الى احدهما فى بعض الاحوال كذا
المرتهنان والوكيلان بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر ما يقسم حيث يضمن بخلاف ما لا يقسم
نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من له بد اى انفكاك منه اى ممن من عياله ضمن ودفع الى من
لا بد له منه كدفع الدابة الى عبده وما يحفظ النساء الى عرسه لا اى لا يضمن يعنى اودع رجلا
وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك وعبدك وامتك وولدك واجيرك وهم فى عياله فان دفعها
الى واحد منهم فهلكت فان كان تجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو
ضامن والا لم يضمن لان هذا الشرط يفيد فقد يأمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن
عياله لكن انما يلزمه مراعاة شرطه بقدر الامكان فان كان تجد بدا من الدفع الى من نهى عنه وهو
متمكن من حفظها على الوجه المأمور به فيضمن بحفظها على الوجه المنهى عنه وان كان لا تجد بدا منه لم يضمن
اذ لا يمكنه الحفظ الا به فلم يكن العمل به مع مراعاة هذا الشرط فلم يعتبر التقييد فبطل فصار كانه
قال لا تحفظ فصار منافيا لاصله وهذا كما اودع دابة وقال لا يدفعها الى غلامك او نهاه

عن الدفع

عن الدفع الى امرأته والوديعة شىء يحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها فهذا الشرط
يناقض اصله فصار باطلا كما لو امر بحفظها فى بيت معين من دار او صندوق معين فيه اى البيت
فحفظ فى بيت آخر منها اى من تلك الدار او صندوق آخر منه اى من ذلك البيت فانه لم يضمن
بخلاف الدارين الاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهى عن الوضع
فى دار اخرى مفيد لان الدارين يختلفان فى الامن والحفظ فصح الشرط وامكن العمل به واما
البيتان فى دار واحدة فقلما يختلفان فى الحرز فالمتمكن من الاخذ من احدهما يتمكن من الاخذ
من الآخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر وكذا الصندوق فان تعيين الصندوق
فى هذه الصورة لا يفيد فان الصندوقين فى بيت واحد لا يتفاوتان ظاهرا الا ان يكون لهما
اى للبيت والصندوق خلل ظاهر اودع المودع فهلكت ضمن المودع الاول فقط
وقالا يضمن ايهما شاء فان ضمن الآخر رجع على الاول ولو اودع الغاصب والمشترى منه
ضمن المالك ايهما شاء من الغاصب والمودع اما الغاصب فظاهر واما المودع فلقبضه منه
بلا رضا مالكه ثم انه ان لم يعلم انه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك
فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع والبه اشار شمس الائمة كذا فى النهاية كما فى الغاصب وغاصبه
والغاصب والمشترى منه فان غاصبه والمشترى صار امثله بالتلقى منه ابتداء لعدم اذن
المالك وكذا ابقاؤه معه الف ادعى رجلان كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما فهو اى
الالف لهما وعليه الف آخر بينهما لان دعوى كل منهما صحت فتوجهت اليمين لهما واما
يحلف لهما او يحلف للاول وينكل للثانى او بالعكس او ينكل لهما فان حلف لكل منهما فلا شىء
لهما وان حلف للاول ونكل للثانى فالالف له ببذله او اقراره وان عكس فالالف للاول
ولا شىء للثانى ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل منهما عليه ببذله او اقراره وعليه
الف آخر بينهما لان نكوله اوجب لكل منهما كل الالف كان لبس موعزه فاذا صرفه اليهما
فقط صرف نصف نصيب هذا الى ذاك ونصف نصيب ذاك الى هذا فيقوم ذلك اودع

اى للبيت والصندوق ح

وان نكل للثانى ايضا فالالف للاول ولا شىء للثالث وان نكل للثانى صح

حر عبدا محجورا فاودع المحجور محجورا مثله وضاع المودع ضمن الاول لانه سلطه على اتلافه وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل الشرط في حق المولى فقط اى لا يضمن الثاني لان مودع المودع لا يضمن عند ابى ح اذ لم يجن بعد العتق رعاية لحق المولى ولو ضاع المودع عند ثالث يعني اذا اودع المحجور الثاني عند المحجور الثالث فهلك عند الثالث فلا ضمان عليه وان عتق لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند ابى ح وغرم الاول بعد عتقه لما مر من قوله لانه سلطه الخ وغرم الثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى

كتاب الرهن

مناسبة لكتاب الوديعة ان عين الرهن امانة في يد المرتهن كما سيأتي فيكون كالوديعة هو لغة الحبس مطلقا وشرعا حبس المال احتراز عن رهن الحر والمدبر ونحوهما بحق يمكن اخذه اى الحق منه اى المال وهو اى ذلك الحق الدين حقيقة وهو دين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا وخمرا وميتة او تصادقا ان لا دين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من دين مودع كما سيأتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها وسيأتي تحقيق وجه التسمية ان شاء الله ينعقد حال كونه غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة بايجاب وقبول كما في الهبة فللراهن تسليمه والرجوع عنه تفريع على قوله غير لازم فاذا سلم اى الراهن الرهن وقبض من قبل المرتهن محوزا اى مجموعا احتراز عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحزه مفرغا اى عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار كذا في غاية البيان وهذه المعاني هي المناسبة لهذه الالفاظ الى ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثالث عن رهن ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر لزم

لزم اى الرهن هو جزاء لقوله فاذا سلم والتخلية فيه اى رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه قبض اى في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن فلا وجه لما قال الزيلعي بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية ليس بتسليم لانه عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المسلم والقبض فعل المتسلم كالبيع اى كما ان التخلية فيه ايضا قبض اعترض على القوم بان التخلية ينبغي ان لا يكون قبضا في الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع حتى استدلوا على شرطية القبض في الرهن بقوله فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل الجهات اقول المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله تع الا ان يكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك كما سيأتي ولو هلك اى الرهن اعلم ان الرهن امانة محضة عند الش فيتحتم حتى لم يجعله مضمونا وعندنا امانة لكن يد المرتهن يد استيفاء ويتقرر بالهلاك لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء بالعين كما ذهب اليه يكون استبدالا والمرتهن مستوف لا مستبدل وانما يحصل الاستيفاء بجنس الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كان نفقة الرهن على الراهن في حيوته وكفنه بعد مماته وهذا معنى قوله غرم عليه غرم فاذا هلك الرهن ضمن المرتهن بالاقل يجب تعريفه باللام لئلا يتوهم كون من في قوله من قيمته ومن الدين تفضيلية وليس كذلك بل بيانية والمعنى بالاقل الذي هو من هذين المذكورين ايهما كان وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا ولو استويا اى الدين وقيمة العين سقط دينه اى صار المرتهن مستوفيا لدينه ولو كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء وهو بقدر الدين ولو كانت اقل منه سقط من الدين قدره و

ورجع المرتهن بالفضل مثلا اذا رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك عند المشتري سقط دينه
فان كانت قيمة الثوب خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت خمسة عشر فالفضل امانة
وضمن اى المرتهن بدعوى الهلاك بلا بينة يعنى اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ضمن ان
لم يقم البينة عليه مطلقا اى سواء كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار
او من الاموال الباطنة كالنقدين والحلى والعروض وقال مالك يضمن فى الاموال
الباطنة فقط له اى للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب
الدين و له حبسه اى الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لان حقه باق بعد
الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم وله ايضا
حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرئه لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل برده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقى القبض والدين لا الانتفاع
اى بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اى بالاستخدام والسكنى واللبس والاجارة
او اعارة سواء كان من المرتهن او الراهن الا بالاذن اى اذن الراهن ان كان المنتفع
المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن فلو فعل اى انتفع بالرهن قبل الاذن
تعدى ولم يبطل اى الرهن به اى بالتعدى واذا طلب اى المرتهن دينه ولو فى غير بلد العقد
امر باحضار الرهن لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام يد الاستيفاء
لان هلاكه يحتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء ان لم يكن لحمله مؤنة متعلق بقوله
ولو فى غير بلد العقد فان الاماكن كلها فى حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان
احضر اى المرتهن الرهن سلم الراهن الدين ثم المرتهن الرهن لتعين حق المرتهن كما
تعين حق الراهن بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما فى المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم
الثمن وان كانت اى لحمله مؤنة سلم اى الراهن الدين بلا احضار الرهن اى لا يكلف المرتهن
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان ولكن للراهن

لو فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام فى يد
المرتهن حتى كان له ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفى
دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو
هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد
الابراء حيث لا يضمن استحسانا
لانه لم يبق رهنا مثلا

الراهن ان يحلفه بالله ما هلك كذا فى الكافى مرتهن طلب دينه لا يكلف اى المرتهن احضار رهن
وضع عند عدل بامر الراهن لكونه فى يد الغير بامر الراهن فلا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن
رهن باعه المرتهن بامره اى امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه يكلف احضاره لقيام البدل مقام المبدل ولا يكلف
ايضا مرتهن معه رهنه تمكينه اى تمكين الراهن من بيعه اى الرهن ليقضى دينه يعنى لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن
الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعضه
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى
البقية كما فى حبس المبيع ويحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة
او مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المرأة لو دفعته الى زوجها
لا يضمن ذكره الزيلعى وضمن يحفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وتعديه اى صريحا والايداع
ما تقرر انه امانة وجعل خاتم الرهن فى خنصر اليمنى او اليسرى لانه استعمال وجعله
فى اصبع آخر حفظ وتعلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان
الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة والضمان فى هذه الصور ضمان الغصب
بجميع القيمة لان الزيادة على مقدار الدين ايضا امانة والامانات تضمن بالاتلاف
وفى لبس خاتمه اى خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان ممن يتجمل بلبس خاتمين
ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه كاجرة بيت الحفظ واجر
الحافظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة الرهن اكثر من الدين لان وجوبه بسبب
الحبس وحق الحبس فى الكل ثابت له واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فتنقسم
على المضمون والامانة يعنى ان مؤنة رده الى المرتهن ان كان خرج من يده كجعل الآبق على
المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة جزء منه الى يد المرتهن كمداوات الجروح

ان كان قيمته مثل الدين اما اذا كان اكثر منه فتنقسم على المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن
والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية وعلى
الراهن خراج الرهن ومؤنة بقيه واصلاح منافعه كنفقة الرهن وكسوته واجر راعيه
وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامورة فالحاصل ان ما يرجع الى بقائه فهو على
الراهن سواء كان في الرهن فضل او لا لان العين تبقى على ملكه وكذا منافعه مملوكة له وما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن اما خاصة او بالتقسيم كما مر وكل ما وجب على احدهما من الراهن
والمرتهن فاداه الآخر كان متبرعا لانه قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي لان له
ولاية عامة فكان كصاحبه امره به **باب ما يجوز رهنه** والرهن به او لا صح
رهن الحجرين يعني الذهب والفضة والمكيل والموزون لكونه محل الاستيفاء فلو رهنت
المذكورات بخلاف جنسها فهلكت هلكت بقيمتها كسائر الاموال وهو ظ ولو رهنت
بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ويعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن او الكيل بلا اعتبار
للجودة ولا للقيمة فان الدين اذا كان وزنيا والرهن ايضا كذلك فهلك فان تساويا سقط
الدين وان كان الدين زائدا سقط قدر الرهن منه وبقي الزائد في ذمة الراهن وان عكس
سقط قدر الدين منه والفضل للراهن لا اي لا يصح رهن مشاع لان حكم الرهن كما عرفت
ثبوت يد الاستيفاء وهو لا يتصور في المشاع من حيث انه مشاع مطلقا اي سواء كان مما
يحتمل القسمة او لا وسواء رهن من شريكه او من اجنبي والطارئ كالمقارن هو الصحيح كذا
في الخلاصة وثمر على شجر دونه اي دون الشجر وزرع ارض او نخلها دونها اي دون الارض
لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى المشاع كذا العكس وهو رهن الشجر الا الثمر
ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فالاصل ان المرهون اذا
كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده ولا يصح ايضا رهن حر
ومدبر ومكاتب وام ولد ووقف وخمر لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء ولا يثبت

الاستيفاء منها لعدم المالية في الحر وعدم جواز بيع ما سواه ولا يصح ارتهانهما من مسلم او ذمي
واللام في للمسلم متعلق بقوله رهن حر او ارتهانها اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او ارتهانها او
يرتهنها من مسلم او ذمي لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم ولا يضمن له اي للمسلم مرتهنها
الذمي يعني ان كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في
حق المسلم وفي عكسه الضمان يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فيضمن الخمر للذمي كما اذا
غصب لانها مال للذمي ولا يصح ايضا بالامانات كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة
لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت
ليقع القبض مضمونا ويثبت استيفاء الدين منه وقبض الامانات ليس بمضمون ليصح الرهن بها
ومبيع في يد البائع لما عرفت ان الرهن يجب ان يكون في مقابلة الدين حقيقة او حكما
والمبيع في يد البائع ليس بدين حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه لا يجب ان يكون مضمونا بالمثل
او القيمة والمبيع في يده ليس كذلك بل اذا هلك سقط الثمن وهو حق البائع وليس فيه
ضمان والقوم يسمونه بالعين المضمونة بغيرها وسيأتي تحقيقه ان شاء الله تعالى ودرك
تفسير الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
واخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك
او لم يحل واذا هلك الرهن كان امانة عنده حل الدرك او لا اذ لا عقد حيث وقع باطلا
كذا في الكافي واجرة نائحة ومغنية وثمن حر حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء
مضمون وكفالة بالنفس لتعذر الاستيفاء وشفعة لان المبيع غير مضمون على المشتري
وعبد جان او مديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء وقصاص
مطلقا اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش
من الرهن ممكن ويصح بعين مضمونة بالمثل او القيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل
الصلح عن دم عمد اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات

منهيانه

الدرك ان ياخذ المشتري من البائع رهنا بالثمن الذي اعطاه خوفا من استحقاق المبيع لانه كان ملكا لغيره

فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته او كان قيميا فالامانة ان
هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا يبقى امانة بل يكون مغصوبة وثانيهما عين
مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والقوم يسمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريدون
الاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته
فالشيء اذا كان مثليا او قيميا بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فيكون مضمونة في
حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض وثالثها عين ليست بمضمونة ولكنها تشبه المضمونة
كمبيع في يد البائع فانه اذا هلك لم يضمن احد بمثله او قيمته لكن الثمن يسقط عن ذمة المشتري
وهو غير المثل والقيمة فمجرد هذا الاعتبار يسمونه بالعين المضمونة بغيرها فكانه من قبيل
المشاكلة ويصح بدين كما هو الاصل وهو توطئة بقوله ولو موعودا فهلكه في يد المرتهن عليه
اي على المرتهن بما وعد من الدين بعينه ان رهن ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن
فهلكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف الى الراهن اذا لم يكن الدين
اكثر من قيمة الرهن بل كان مساويا او اقل حتى اذا كان اكثر لم يكن مضمونا بالدين بل بالقيمة
ويصح ايضا براس مال السلم وثمن الصرف لان المقصود ضمان المال والمجانسة ثابتة في
المالية فيثبت الاستيفاء من حيث المال فان هلك اي الرهن براس المال او ثمن الصرف
تم العقد اي السلم والصرف واخذ حقه اي صار المرتهن مستوفيا لدينه لتحقق القبض
حكما وان افترقا قبل نقد وهلك بطل اي عقد السلم والصرف لفوات القبض حقيقة
وحكما ولما لم يتفاوت هذا التفصيل في المسلم فيه افرده بالذكر فقال وبالمسلم فيه فان
هلك اي الرهن تم العقد فصار اي الرهن عوضا للمسلم فيه فيصير كانه استوفاه
وان فسخ اي عقد السلم صار اي الرهن رهنا ببدله وهو راس المال فيحبسه فصار
كالمغصوب اذا هلك وبه رهن يكون رهنا بقيمته وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به
اي بالمسلم فيه حتى يجب عليه رد مثل المسلم فيه لقبض راس المال لانه رهنه به وان كان محبوسا

محبوسا بغيره وهو راس المال ويصح ايضا بدين عليه اي الاب عبد طفله مفعول الرهن
المقدر لانه يملك الايداع وهذا اولى منه في حق الصبي لان قيام المرتهن بحفظه ابلغ خوفا من
الغرامة ولو هلك يهلك مضمونا والوديعة تهلك امانة والوصي كالاب وعن ابي يوسف وزفر
انه لا يجوز منهما ويصح ايضا بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية
ميتة وببدل الصلح عن انكار وان اقر ان لا دين له صورته رجل صالح عن انكار ورهن
ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسائل ما مر
ان وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن ولا يشترط وجوبه حقيقة شرى على ان يرهن شيئا
او يعطي كفيلا حال كون الرهن والكفيل معينين لثمنه متعلق بيعطي واباه اي المشتري ان
يرهن ما سماه او يعطي كفيلا سماه صح اي الشراء استحسانا لا قياسا لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين ولانه صفقة في صفقة وهو منهي عنه كما مر وجه الاستحسان
انه شرط ملائم للعقد لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو ملائم وجوب الثمن فاذا
كان الكفيل حاضرا والرهن معينا اعتبر معنى الشرط وهو الاستيثاق فصح العقد والا
اعتبر عين الشرط ففسد ولا يجبر اي المشتري على الوفاء لان عقد الرهن تبرع من جانب
الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا من حقوقه اذا وجد ولم يوجد بعد والوعد
بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزم ما لم يسلم فلان لا يجبر لاجل الوعد اولى
فللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالا او قيمة الرهن رهنا اي اذا ابى المشتري ولم يجبر على الوفاء
جاز للبائع ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا
والا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا اذا كان كما ذكر لحصول المقصود
اذ يد الاستيفاء انما ثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة قال اي المشتري لبائعه
وقد اعطاه شيئا غير المبيع امسك هذا حتى اعطي ثمنك كان رهنا لانه ذكر ما يدل على الرهن
لان العبرة للمعاني وفيه خلاف زفر رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله

رهن عند كل منهما لا ان نصفه رهن لاحدهما ونصفه الآخر للآخر لان الرهن اضيف
الى جميع العين بصفقة واحدة ولا شيوع فيه وموجبه الحبس بالدين وهو لا يتجزى فصار
محبوسا بكل منهما ولا تنافي فيه كما اذا قتل واحد جماعة فحضر احد اولياء المقتولين واستوفى
يكون مستوفيا لنفسه وللباقين بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي ح لان المقصود
منها ايجاب الملك والعين الواحدة لا يتصور كونها ملكا لكل منهما كملا فلا بد من الانقسام
وهو ينافي المقصود وفي نهايتهما كل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته
اي حصة دينه اذ عند الهلاك يصير كل منهما مستوفيا حصته لان الاستيفاء يتجزى فان قضى
دين احدهما فكله رهن للآخر لان جميع العين رهن في يد كل واحد منهما بلا تفرق رهنا لا
رجل رهنا بدين عليهما صح الرهن بكله اي كل الدين يمسكه اي المرتهن الى قبض الكل اي كل الدين
لان قبض الرهن يحصل في الكل بلا شيوع بطل حجة كل من شخصين انه رهنه عبده وقبضه هذه
مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق يعني اذا اقام كل واحد من رجلين على رجل انه رهنه عبدا
الذي في يده وقبضه فهو باطل لان كلا منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد ولا وجه للقضاء
لكل منهما بالكل لان العبد الواحد يستحيل كونه كله رهنا لهذا وكله رهنا لذاك في حالة واحدة
ولا للقضاء بكله لواحد بعينه لعدم الاولوية ولا للقضاء لكل منهما بالنصف للزوم الشيوع
فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك اي بانه رهنه عبده وقبضه
كان نصفه اي نصف العبد مع كل منهما رهنا بحقه لان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره
وعند الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باب رهن يوضع عند عدل
سمي به لعدالته في زعم الراهن والمرتهن وضعاه اي وضع الراهن والمرتهن الرهن عنده صح
خلافا لمالك ولا يأخذه منه اي الرهن من العدل احدهما لتعلق حق الراهن في الحفظ بيده
وامانته وحق المرتهن به استيفاء فلا يملك احدهما ابطال حق الآخر ويضمن اي العدل بدفعه اليه
اي دفع الرهن الى احدهما لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية

المالية واحدهما اجنبي عن الآخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي ويهلك على المرتهن اي
ان هلك الرهن في يد العدل هلك في ضمان المرتهن لان يده يد المرتهن ووكله اي الراهن المرتهن
او العدل او غيرهما ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح لانه توكيل ببيع ماله فان شرط
اي التوكيل في عقد الرهن لم ينعزل بالعزل وبموت الراهن او المرتهن الا بموت الوكيل سواء
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه
لان الوكالة لا يجري فيها الارث ولان الموكل رضي برأيه لا برأي غيره وله اي الوكيل بيعه اي
الرهن بغيبة ورثته اي الراهن كما يبيعه حال حيوته بغيبته وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لانها لا تبطل بموتهما ولا بموت احدهما ويجبر الوكيل عليه اي البيع ان حل
الاجل والراهن غائب لئلا يتضرر المرتهن وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع
فان لج بعد فالقاضي يبيعه عليه كوكيل بالخصومة غاب موكله حيث يجبر عليها لدفع الضرر
ولو وكل بالبيع مطلقا ثم نهاه عن النسيئة لم يعمل كذا في الكافي ولا يبيعه الراهن او المرتهن
الا برضى الآخر لان لكل منهما حقا في الرهن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الاستيفاء وباعه
اي الرهن العدل حتى خرج من الرهن فالثمن رهن مقامه وان لم يقبض لقيامه مقام المقبوض
فهلكه اي هلك الثمن هلك على المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن لقيامه مقام المبيع المرهون
كذا قيمة عبد رهن قتل اي اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته صارت رهنا بدل العبد
وكذا عبد قتله اي العبد الرهن فدفع به فانه ايضا يكون رهنا بدل العبد المقتول فان
اوفى اي باع العدل الرهن فاوفى ثمنه اي ثمن الرهن المرتهن فاستحق اي الرهن فهي الهالك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري فقد وقع فيما رأيناه من نسخ صدر الشريعة بدل المشتري
المرتهن فكأنه سهو من الناسخ ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب في حقه وصح
البيع والقبض اي قبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان او ضمن المستحق العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم فهو اي فحينئذ يكون العدل مخيرا ان شاء ضمن الراهن لانه

وكيله فيرجع عليه بما لحقه بالغرور من جهته وصحا اى البيع والقبض لانه ملكه بالضمان فتبين
انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه
اذ تبين بالاستحقاق انه اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان فهو اى ذلك الثمن
له اى للعدل لانه بدل ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين
انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع به عليه ورجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل
اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن فيرجع على راهنه بدينه ضرورة وفى القائم عطف
على قوله فى الهالك اى اذا كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه اى المستحق من مشتريه لانه
وجد عين ماله ورجع هذا اى مشتريه على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق به ثم
يرجع هذا اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى لا ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه
تخليصه واذا رجع عليه صح قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او يرجع العدل على المرتهن
بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض قبضه
ضرورة ثم يرجع هو اى المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد
حقه فى الدين كما كان فيرجع به عليه وان لم يشترطه اى التوكيل فى عقد الرهن عطف
على قوله فان شرطه بل وكل بعد يعنى ان ما ذكر من التفصيل انما يثبت اذا شرط التوكيل
فى عقد الرهن واما اذا لم يشترطه فيه بل وكل الراهن العدل بعد العقد ثم لحق العدل من العهدة
رجع به العدل على الراهن فقط اى لا على المرتهن لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق
حق المرتهن فلا يرجع عليه كما فى الوكالة المجردة من الرهن بان وكل انسانا بان يبيع شيئا
ويقضى دينه من ثمنه فعقد ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة
فى الرهن اذ تعلق بها حق المرتهن وكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه
الضمان قبض المرتهن ثمنه او لا صورة عدم قبضه ان العدل باع الرهن بامر الراهن
وضاع الثمن فى يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذى يلحق العدل يرجع به
به على الراهن هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه يعنى اذا
استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته وان شاء ضمن المرتهن
لان كلا منهما متعد فى حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك بدينه لانه
ملكه باداء الضمان فصح الايفاء فان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التى ضمنها و
بدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه
فيعود حقه كما كان

باب التصرف والجناية فى الرهن ووقف بيع الراهن

اى اذا باع الراهن بلا اذن المرتهن فالبيع موقوف لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على
اجازته ان اجاز المرتهن او قضى اى الراهن دينه نفذ اما الاول فلان التوقف لحقه وقد رضى
بسقوطه واما الثانى فلان المانع من النفوذ قد زال والمقتضى وهو التصرف الصادر من الاهل
فى المحل موجود والثمن رهن فان البيع اذا نفذ باجازة المرتهن ينتقل حقه الى بدله وان فسخ
اى المرتهن عقد الرهن لم ينفسخ فى الاصح لان التوقف مع المقتضى للنفاذ انما كان
لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاده موقوفا واذا بقى موقوفا خير المشترى ان شاء صبر الى فكه او
رفع الامر الى القاضى لفسخ اى القاضى العقد بحكم عجز الراهن عن التسليم باع اى الراهن الرهن
من رجل ثم باع من آخر قبل الاجازة اى اجازة المرتهن وقف البيع الثانى على اجازته ايضا اى كما
وقف الاول فان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجازه اى اجاز المرتهن البيع
الثانى جاز الثانى لا الاول ولو باع اى الراهن الرهن ثم آجر اى الرهن او رهن او وهب
من غيره اى غير المشترى فاجازها اى هذه التصرفات من البيع وغيره المرتهن جاز الاول وهو
البيع لا البواقى والفرق بين المسئلتين حيث جاز البيع الثانى بالاجازة فى الاولى ولم تجز
التصرفات المذكورة بعد البيع فى الثانية سوى البيع مع وجود الاجازة لكل ان للمرتهن
فائدة فى البيع لتعلق حقه ببدله بخلاف العقود المذكورة اذ لا بدل له فى الهبة والرهن وما فى
الاجارة بدل المنفعة لا العين وحقه فى مالية العين لا المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال

المانع فنفذ البيع وفسخ اعتاقه اى اعتاق الراهن الرهن وتدبيره واستيلاده لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فبطل الرهن لفوات محله فلو كان الراهن موسرا الحولب بدينه الحال اذ لا معنى لالزامه قيمة الرهن مع حلول الدين وفى المؤجل اخذ منه اى الراهن قيمته وجعلت رهنا بدله حتى يحل الدين لتحقق سبب الضمان وفايده فى التضمين وهى حصول الاستيثاق وحبسها الى حلول الاجل فاذا حل استوفى حقه اذا كانت من جنسه لان الغريم له ان يستوفى حقه من مال غريمه اذا ظفر بجنس حقه فان كان فيها فضل رده لانها حكم الرهن بالاستيفاء وان كانت اقل من حقه رجع عليه بالزيادة لعدم ما يسقط ولو كان الراهن معسرا فى العتق يسعى العبد للمرتهن فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كان القيمة اقل من الدين يسعى فى القيمة وان كان الدين اقل منها يسعى فى الدين ورجع على سيده اذا صار غنيا لانه قضى وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفى اخذيه يعنى المدبر والاستيلاد سعى كل من المدبر والمستولدة للمرتهن فى كل الدين بلا رجوع على سيده لانهما ادياه من مال المولى لان كسبهما ماله واتلافه اى اتلاف الراهن رهنه كاعتاقه غنيا اى ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته فيكون رهنا الى حلول الاجل واجنبى اتلفه ضمنه المرتهن فيأخذ مثله او قيمته وكان اى المأخوذ رهنا بدله كما مر اعاره اى الرهن مرتهنه راهنه او اعاره احدهما اى الراهن المرتهن باذن صاحبه آخر فقبضه سقط ضمانه اى ضمان الرهن حال المنافاة بين يد العارية ويد الرهن وان وصليه بقى الرهن ولهذا كان للمرتهن ان يسترده الى يده وفرع على قوله سقط ضمانه بقوله فهلكه اى الرهن مع مستعيره اى مع راهنه ان كان هو المستعير او مع اجنبى ان كان هو المستعير هلك بلا شيء لفوات القبض المضمون ولكل منهما حق ان يرده كما كان اخذ رهنا فيه فان مات الراهن قبله اى قبل رده الى المرتهن فى صورة الاعارة فالمرتهن احق به اى بالرهن من ساير الغرماء لان العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن قطعا فان حكم الرهن ثابت فى ولد الرهن مع انه غير مضمون

ای من الراهن والمرتهن رده ای رد الرهن

الاستعارة رهنا کما کان لان [illegible]

مضمون بالهلاك واذا بقى الرهن فاذا اخذ عاد الضمان لعود القبض فيعود بصفته واذا اجار او وهب او باع احدهما باذن الآخر من اجنبى خرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن فالمرتهن اسوة للغرماء اذا تعلق بها حق لازم فافترقا رهن عبدا غصبه ثم اشتراه من مالكه لا ينفذ الرهن لانه توقف على اجازة المالك فلا ينفذ باجازة غيره ولا يسقط الدين بهلاكه لان ملك الراهن ثبت بعد عقد الرهن بخلاف ما اذا هلك فى يد المرتهن واختار المالك تضمين الراهن لانه ملكه بالضمان من وقت الغصب فكان ملك الراهن سابقا على الرهن كذا فى القاعدية مرتهن اذن باستعماله اى اذن له الراهن بلا طلب منه فيعتبر الاستعارة وان كان الرهن عارية او استعاره اى الرهن من راهنه لعمل ان هلك اى الرهن حال العمل فى صورتى الاذن والاستعارة لم يضمن اى المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان وفى طرفيه اى قبل العمل وبعد الفراغ منه ضمن كالرهن اى ضمن المرتهن ضمانا كضمان الرهن وهو معلوم صح استعارة شىء ليرهن لان المالك رضى بتعلق دين المستعير بماله وهو يملك ذلك كما يملك ان يتعلق بذمته بالكفالة واذا صح فيرهن المستعير بما شاء من قليل او كثير فان الاطلاق واجب الاعتبار خصوصا فى الاعارة لان الجهالة فيها لا تفضى الى المنازعة وان عين المعير تقيد بما عينه من قدر فانه اذا عين قدرا لا يجوز للمستعير ان يرهنه باكثر منه او اقل لان التقييد مفيد وهو يفى الزيادة لان غرضه الاحتباس بما يتيسر اداؤه وينفى النقصان ايضا لان غرض المعير ان يصير المرتهن مستوفيا للاكثر بمقابلته عند الهلاك ليرجع عليه ولو رهن باقل منه يهلك الباقى امانة فلا يرجع عليه وجنس ومرتهن وبلد فان كل ذلك مفيد لتيسر البعض بالنسبة الى البعض وتفاوت الاشخاص فى الامانة والحفظ فان خالف اى بعدما اعتبر التقييد ان خالف المستعير المعير ضمنه المستعير المعير لتعديه ويتم الرهن لانه ملكه بالضمان فتبين انه رهن ملك نفسه او ضمن المعير المرتهن لانه ايضا متعد فصار الراهن كالغاصب

والمرتهن كغاصب الغاصب ورجع اى المرتهن بما ضمن من القيمة وبدينه على الراهن
اما رجوعه بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن واما رجوعه بالدين فلان قبضه انتقض
فعاد حقه كما كان وان وافق بان رهنه بمقدار ما امر به وهلك اى الرهن عند
المرتهن استوفى اى المرتهن كل دينه لو قيمته كالدين او اكثر لتمام الاستيفاء بالهلاك
ووجب مثله اى مثل الدين للمعير على المستعير وهو الراهن لانه قضى بذلك القدر
دينه ان كان كله مضمونا والا بعض قدر المضمون والباقي امانة لا القيمة لانه قدر
وافق فليس بمتعد وبعض دينه عطف على كل دينه اى استوفى المرتهن بعض دينه
لو قيمته اقل من الدين وباقيه اى باقي دينه على الراهن للمرتهن اذ لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته لو افتكه المعير يعني ان المعير اذا اراد ان يقضي دين المرتهن ليفك
ملكه عن الدين ليس للمرتهن ان يمتنع عن تسليم الرهن لان المعير غير متبرع بقضاء الدين
لما فيه من تخليص ملكه فصار اداؤه كاداء الراهن فيجبر المرتهن على القبول ويرجع اى المعير
على الراهن بما ادى ان ساوى الدين بالقيمة لانه قضى دينه وهو مضطر فيه فلا يوصف
بكونه متبرعا وانما قال ان ساوى لانه ان كان اكثر من القيمة يكون في الزيادة على القيمة
متبرعا فلا يرجع بذلك القدر وان كان اقل من القيمة فلا يجبر المرتهن على تسليم الرهن
ذكره تاج الشريعة هلك اى الدين عند الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان وصلية
تصرف فيه من قبل بالاستخدام او الركوب ونحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق
فلا يضمن خلافا للشافعي جناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تفويت حق لازم محترم وتعلق
مثله بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان وجناية المرتهن عليه اى الرهن تسقط
من دينه اى المرتهن بقدرها اى الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان
الدين قد حل سقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان
امانة وانما ضمنه بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كما

كذا في غاية البيان وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر والمراد بالجناية على النفس
ما يوجب المال بان كان الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو
معتبر بالاجماع كذا في النهاية اما كون جنايته على الراهن هدرا فلانها جناية المملوك على
مالكه وهي فيما يوجب المال هدر لانه المستحق ولا يثبت الاستحقاق له عليه واما كون جنايته
على المرتهن هدرا فلان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان عليه التطهير منها لانها حصلت
في ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل
فصارت قيمته مائة فقتله حر فغرم مائة وحل اجله اخذ مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه
وهو تسعمائة لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين لانه عبارة عن فتور رغبات
الناس بخلاف نقصان العين فان كان باقيا ورد المرتهن بعد الاستيفاء صار مستوفيا للكل
من الابتداء ولو باعه بامره بمائة اى باع المرتهن العبد بامر الراهن بها وقبضها رجع بما بقي
وهو تسعمائة لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فيبطل الرهن ويبقى
الدين الا بقدر ما استوفى فكذا ههنا قتله اى عبدا يعدل الفا عبد يعدل مائة فدفع به فك
اى الراهن بكل دينه لان العبد الباقي قائم مقام الاول فصار كان الاول قائم وتراجع سعره
جنى اى العبد المرهون يعني رهن رجل رجلا عبدا قيمته الف درهم بالف درهم او اقل منه فقتل
العبد قتيلا خطأ ففداه مرتهنه لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه يستغرق
رقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية بان فداه اصلح رهنه وكان دينه على الراهن بحاله
والعبد رهن كما كان ولم يرجع اى على الراهن بشيء من الفداء لان العبد كله مضمون وجناية
المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الراهن عليه فلا يفيد ولا يدفعه اى ليس
للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه يملك التمليك فان ابى اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه
الراهن او فداه فيسقط الدين اى يقال للراهن ادفع العبد او افده بالدية فان دفع
او فدى سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن ان لم يكن اى الدين اكثر من قيمته

اى من قيمة الرهن بل يكون مساويا او اقل منها واما اذا كان اكثر فيسقط من الدين
بمقدار قيمة العبد لا يسقط الباقي مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لانه قايم
مقامه فان لم يكن له وصي نصب اى وصي ليبيعه اى نصبه القاضي رهن الوصي بعض
التركة لدين على الميت عند غريم من غرمائه توقف على رضى الآخرين ولهم رده لانه آثار
بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه
الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم اى دين سائر الغرماء ولو انفرد الغريم اى لم يكن
للميت الا غريم واحد جاز عقد الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع
فيه قبل الرهن فكذا بعده واذا ارتهن اى الوصي بدين للميت على آخر جاز لانه استيفاء
حكما وهو يملك ذلك وفي رهن الوصي تفصيلات تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى

فصل رهن عصير قيمته عشرة بها اى بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اى العشرة
بقي رهنا بها اى بالعشرة وكان ينبغي ان يبطل الرهن اذ بالتخمر يخرج من كونه صالحا للايفاء
اذ لم يبق مالا متقوما وانما لم يبطل لانه بصدد ان يعود بالتخلل ولهذا اذا اشترى عصيرا
فتخمر قبل القبض لا يبطل البيع لاحتمال صيرورته خمرا فكذا هذا او رهن شاة كذلك اى قيمتها
عشرة بعشرة فماتت بلا ذبح فدبغ جلدها فساوى درهما فهو اى الجلد رهن به اى بدرهم
لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا اصلح بعض المحل يعود حكمه بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة
المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان البيع ينتقض بالهلاك قبل القبض
والمنتقض لا يعود قيل ويعود البيع ايضا نماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن
لتولده من ملكه ورهن مع اصله لانه تبع له والرهن حق لازم فيسري اليه ويهلك مجانا
اى ان هلك هلك بلا شيء لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لعدم دخولها تحت
العقد مقصودا وان بقي اى النماء وهلك الاصل فك بقسطه اى افتكه الراهن بقسطه
يقسم الدين على قيمته اى قيمة النماء يوم الفكاك بالفتح والكسر وقيمة الاصل اى اصل الرهن يوم

القبض لان الرهن يصير مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودا بالفكاك اذا بقي الى
وقته والتبع يقابل بشيء اذا كان مقصودا كالولد المبيع فانه قبل القبض لا حصة له من الثمن
فاذا قبضه المشتري وصار مقصودا بالقبض صار له حصة من الثمن ويسقط من الدين
حصة الاصل اى ما اصاب الاصل يسقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا ويفك
النماء بحصته اى ما اصاب النماء افتكه الراهن به الزيادة تصح في الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة تساوي عشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر ليكون مع الاول رهنا بالعشرة لا الدين
مثل ان يقول الراهن اقرضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالالف
والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتصور اذا كان الزيادة في المعقود عليه
او المعقود به فالزيادة في الدين ليست شيئا منهما اما كونها غير معقود عليه فظ واما كونها
غير معقود به فلوجوده بسببه قبل الرهن بخلاف الرهن فانه معقود عليه لانه لم يكن محبوسا
قبل عقد الرهن ولا يبقى بعد رهن عبد اساوي الفا فدفع مثله اى عبدا يساوي الفا
رهنا بدله فهو اى الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الثاني حتى يجعله مكان
الاول لان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما بقيا الا بنقض القبض
فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فيه فاذا زال الاول دخل
الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن
يد الاستيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة
كما عرفت وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة ابراء الراهن المرتهن عن دينه فقبله اى قبل
الراهن الابراء او وهبه له فهلك الرهن في يد المرتهن بلا منع من صاحبه هلك مجانا استحسانا
وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى كذلك ما بقي القبض
وجه الاستحسان ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان الاستيفاء وذا لا يتحقق
الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين

يزول بزوال احدهما ولهذا لو ردّ الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين فكذا
اذا ابراء عن الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض ولو استوفاه اى المرتهن
دينه بالتمام او بعضه بايفاء الراهن او متطوع او شراء عينا به اى بالدين او صلح عنه
اى الدين على عين او احاله مرتهنه بدينه على اخر فهلك فى يده اى المرتهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا يسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها
لكن الاستيفاء يتعذر لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء
الاول فانتقض الاستيفاء الثانى ورد ما قبض الى من ادى فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين
ولكن ذمة المحتال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه
مفلسا كذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى الصور المذكورة يهلك به ايضا اذا اهلكه بعد
تصادقهما على ان لا دين لان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين
الموعود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم
الدين بخلاف الابراء لانه يسقط به

كتاب الغصب

اورده عقيب كتاب الرهن
لان فى الاول حبسا مشروعا وفى الثانى حبسا غير مشروع هو لغة اخذ الشئ من الغير بالتغلب
متقوما او لا يقال غصب زوجة فلان وخمر فلان وشرعا اخذ مال هو بمنزلة الجنس متقوم
احتراز عن الخمر محترم احتراز عن مال الحربى فانه غير محترم من يد مالكه بلا اذنه احتراز عن اخذه
من يد المالك باذنه واشارة الى ان ازالة يد المالك معتبرة فى الغصب عندنا وعند الشافعى
هو اثبات يد العدوان عليه وثمرة الخلاف تظهر فى زوائد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة
البستان فانها ليست مضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل
ان المعتبر فى الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعى المعتبر
هو الثانى فقط لا خفية احتراز عن السرقة فاستخدام العبد وتحميل الدابة اى وضع الحمل عليها غصب

غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه على البساط لعدم
ازالة اليد بالاستيلاء اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله
فى الاستعمال فلم يكن اخذا من يده وحكمه الاثم لمن علم انه مال الغير ورد العين قائمة والغرم هالكة
ولغيره اى لغير من علم الاخيران لانه حق الغير فلا يتوقف على علمه ولا اثم لانه خطأ وهو مرفوع
بالحديث ويجب المثل فى المثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب لقوله تعالى فاعتدوا عليه
بمثل ما اعتدى عليكم الا ان المراد بالمثلى ما يوجد مثله فى الاسواق بلا تفاوت بين اجزائه ويعتد به
وما لا يكون كذلك فهو قيمى ثم المثلى قد يكون مصنوعا بحيث يخرجه الصنعة عن المثلية بجعله
نادرا بالنسبة الى اصله كالقمقمة والقدر والابريق فيكون قيميا وقد يكون مصنوعا بحيث
لا يخرجه الصنعة عن المثلية لبقاء كثرته وعدم تفاوته كالدراهم المضروبة والدنانير فان انقطع
اى المثل فقيمته يوم الخصومة وعند ابى يوسف يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لابى يوسف
انه لما انقطع التحق بما لا مثل له فيعتبر قيمته يوم انعقاد السبب لانه الموجب ولمحمد ان الواجب
المثل فى الذمة وانما ينتقل الى القيمة بالانقطاع فيعتبر قيمته يوم الانقطاع وله اى ان النقل
لا يثبت بمجرد الانقطاع ولهذا لو صبر الى ان يوجد مثله فله ذلك وبقضاء القاضى ينتقل فيعتبر
قيمته يوم الخصومة والقضاء ويجب القيمة فى القيمى كالعروض والحيوانات والعددى المتفاوت
يوم غصبه لانه مطالب بالقيمة حين غصب فيعتبر قيمته عند ذلك فان ادعى اى الغاصب
الهلاك حبس حتى يعلم انه اى المغصوب لو بقى له ظهر ثم قضى عليه بالبدل لان حق المالك ثابت
فى العين فلا يقبل قوله فيه حتى يغلب على ظنه انه صادق كما اذا ادعى المديون الافلاس برهن
اى المالك انه مات عند غاصب وقلب الغاصب اى برهن انه مات عند مالكه فبينته اى الغاصب
اولى عند محمد لان وجوب الضمان بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن
يدعى خلاف الظاهر وبينة المالك اولى عند ابى يوسف لان حاصل اختلافهما فى الضمان وفى
بينته اثباته وهو اى الغصب انما يتحقق فيما ينقل ويحول لما عرفت انه ازالة المال عن يد مالكه

باثبات اليد عليه ولا يمكن تحقيقه الا في المنقول لا العقار الذي لا ينقل ولا يحول فلو اخذ
عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت
بآفة سماوية او جاء السيل فذهب بالبناء لم يضمن لانتفاء شرطه وهو الغصب قيل قائله عماد الدين
والاسروشني في فصولهما الاصح انه يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان
العقار وديعة عنده فجحد كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل
بالدار ثم رجعا بعد القضاء فضمنا وضمن فيهما اي العقار والمنقول ما نقص مفعول ضمن بفعله
متعلق بقوله نقص وسكناه هذا بيان الضمان في العقار العبارة الصادرة عن المشايخ
ههنا ما ذكرنا وبين شراح الهداية وغيرهم الفعل بالهدم والسكنى بالسكنى المخصوص وهي
ان يكون مقارنة بعمل يفضي الى انهدام البناء كالحدادة والقصارة حتى قالوا في شرح
قول الهداية ويدخل فيما قاله اذا انهدم الدار بسكناه وعمله بل بآفة سماوية فلا ضمان عليه
عند ابي ح وابي يوسف فظهر ان مرادهم بيان سببي النقص الاول ما يوجبه ابتداء وهو الهدم
والثاني ما يفضي اليه بالآخرة وهو السكنى الخاصة وقد غير صاحب الوقاية هذه العبارة فقال
وما نقص بفعله كسكناه فلزم عليه ان السكنى ان قيدت بالعمل الموهن لم يبق للسبب
الاول اعني الهدم تعرض والا لزم كون السكنى المجردة عن العمل الموهن سببا للضمان
وقد عرفت ان الدار مع السكنى اذا انهدمت بآفة سماوية ليس فيه ضمان وعندي نسخة
منقولة من خط المص وكانت العبارة المكتوبة فيها اولا كما في الهداية وغيرهم ثم غيرها
وتبعه صدر الشريعة والصواب ما يوافق الهداية وزرعه فان الارض المغصوبة اذا انتقصت
بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض او باجارة عبد غصبه عطف على بفعله وبيان
للضمان في المنقول اي ضمن ايضا ما نقص باجارة عبد غصبه فحصل له في مدة الاجارة نقص
بسبب استغلاله بخلاف المبيع يعني اذا انتقص شيء من قيمة المبيع في يد البائع بفوات وصف
منه قبل ان يقبضه المشتري لا يضمن البائع شيئا للنقصان حتى لا يسقط شيء من الثمن وإن

وإن لم يحتمل النقصان وتراجع السعر اذا رد في مكان الغصب يعني اذا رد الغاصب المغصوب
الى مالكه بعد نقصان السعر فان كان الرد في مكان الغصب فلا ضمان عليه لان تراجعه
بفتور الرغبات لا بفوات جزء وان لم يكن فيه يخير المالك بين اخذ القيمة وبين الانتظار
الى الذهاب الى ذلك المكان ليسترده لان النقصان حصل من قبل الغاصب بنقله الى هذا
المكان فكان له ان يلزم الضرر ويطالبه بالقيمة ولان ينتظر وتصدق باجره عطف على ضمن
اي اذا غصب عبدا مثلا وآجره واخذ اجرته فنقصه بالاستغلال وضمن ما نقص وتصدق
باجر اخذه عند ابي ح ومحمد واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع
لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان
هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادها ببدل خبيث وهو التصرف في مال
الغير واجر مستعار نه اي اذا استعار شيئا وآجره واخذ اجرته ملكه ويجب عليه تصدق
لما ذكر وربح اي تصدق ايضا بربح حصل بالتصرف في مودع ومغصوب متعينا بالاشارة
او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقدها او الى غيرها
او اطلق ونقدها لا يعني ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب
وربح يتصدق به عند ابي ح ومحمد وهذا او صح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعروض ونحوها
لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض يبطل البيع فيستفيد الرقبة واليد في المبيع
بملك خبيث فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير وقد ذكر في الجامع الصغير
اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح فظ هذه العبارة يدل على ان المراد به اذا
اشار اليها ونقد منها واما اذا اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يتطيب له لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي
وجودها وعدمها الا ان يتأكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابو الليث وفي الكافي
قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان

لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة اجره اي الغاصب
فاجاز مالكه في المدة فعند ابي يوسف اجر ما مضى قبل الاجارة وما بقي لمالكه لان الغاصب
فضولي في حقه وعند محمد اجر ما مضى لغاصبه لانه العاقد وما بقي لمالكه لانه فضولي في حق
مالكه كذا اي على هذا الخلاف لو اجره كالمتخلي في المدة واجاز المستحق لانه كالمالك غصب
اي رجل مالا وغيّره اي المغصوب احتراز عما اذا تغير بنفسه بفعله مثل ان صار العنب زبيبا
بنفسه او الرطب تمرا فان المالك فيه بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه وضمنه
فزال اسمه وفات اعظم منافعه احتراز عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها
لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها حيث يقال شاة مذبوحة ولم يقل واعظم منافعه
لانه من قال قصد شاة وله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة
كجعلها هريسة ونحوها يزول بالطحن ولا حاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه
او اختلط اي المغصوب بملك الغاصب ولم يتميز اصلا كاختلاط برة ببرة او شعير بشعير
او لم يتميز الا بحرج كاختلاط برة بشعير او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه
اما الضمان في صورة التغيير وزوال الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة
متقومة لان قيمة الشاة تزاد بطبخها او شيها وكذا قيمة الحنطة تزاد بجعلها دقيقا واحدا بها
صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم وفات اعظم المنافع وحق الغاصب
في الصنعة قائم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه على ما تقرر في الاصول ان ضرب الترجيح
اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه في الحال واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا
فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان في ملك المغصوب منه بلا حل متعلق بملكه قبل الرضاء
اي رضاء المالك اما باداء بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس
الحل لان ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه
وصح وجه الاستحسان قوله عم في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضا صاحبها اطعموها الاسراء

الاسراء فاذا لامر بالتصدق في زوال ملك مالكه وحرمة الانتفاع للغاصب قبل الرضاء ولان في
اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضاء صاحبها لمادة الفساد وينفذ بيعه وهبته
مع الحرمة لقيام الملك كما في البيع الفاسد كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر او زرعه
وجعل حديد سيفا والبناء على ساجة وهي شجر عظيم جدا ولا ينبت الا ببلاد الهند وان
ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء فلمالكه بلا شيء لان العين باق من كل وجه ومعناه
الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهما باقيان حتى جرى فيه الربوا باعتبارهما ذبح شاة
غير طرحها اي ذلك الغير شاة عليه اي الذابح واخذ قيمتها او اخذها اي الشاة المذبوحة يعني
ان المالك يخير ان شاء ضمنه وسلم الشاة اليه وان شاء اخذها وضمن نقصانها لانه اتلاف
من وجه لفوات بعض المنافع كالحمل والدر والنسل وبقاء بعضها وهو اللحم وان كانت
الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها يضمنه المالك جميع قيمتها لوجود الاستهلاك
من كل وجه كذا لو خرق ثوبا وفوت بعضه وبعض نفعه يعني ان المالك يخير فيه ايضا ان شاء
ضمن الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان
لما ذكر ولو فوت كلا ضمن اي الغاصب كلها وفي خرق يسير نقصه بلا تفويت شيء منه ضمن ما نقص
واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه بنى في ارض غيره او غرس قلعا اي البناء
والغرس وردت لان الارض لا تغصب حقيقة فيبقى فيها حق المالك كما كان والغاصب
جعلها مشغولة فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه ولمالكها اي الارض ان يضمن له
اي للباني او الغارس قيمتها اي قيمة البناء والغرس ان نقصت اي الارض به اي بالبناء
او الغرس وبين طريق معرفة قيمتها بقوله فتقوم اي الارض بدونهما اي بدون البناء والغرس
ومع احدهما حال كونه مستحق القلع فيضمن الفضل فان قيمة الشجر والبناء المستحق القلع
اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع كان الباقي قيمة الشجر
المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم

بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة هذا اذا
كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البناء او الغرس واذا عكس فللغاصب ان يضمن له قيمة
الساحة فياخذها اي الساحة كذا في النهاية ولو حمر الثوب الذي غصبه او صفره او لت السويق
الذي غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اي الثوب حال كونه ابيض يعني اخذ منه
قيمة ثوب ابيض ومثل سويقه وسلمه الى الغاصب لانه من المثليات او اخذهما اي الثوب
والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن لان الصبغ مال متقوم كالثوب وبعضه وصبغ
لا يسقط حرمة ماله ويجب صيانتهما ما امكن وذا في ايصال معنى مال احدهما اليه وايفاء
حق الاخر في عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب
اصل والغاصب صاحب وصف وان سوده اي الغاصب ضمنه اي المالك ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب من اجر التسويد لانه نقص **فصل** فغيب غيب اي الغاصب
ما غصب وضمن قيمته ملكه اي الغاصب ملكا مستندا الى وقت الغصب وقال الشافعي
لا يملكها لان الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم شرعي فيستدعي سببا مشروعا
ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله اي رقبته ويدا فوجب ان يخرج المغصوب
عن ملكه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد ووجب ان يدخل في ملك الغاصب
والا لزم ثبوت الملك بلا مالك وصدق اي الغاصب في قيمته اي المغصوب بيمينه ان لم يبرهن
المالك للزيادة يعني ان ادعى المالك زيادة قيمة المغصوب وانكرها الغاصب فان برهن
المالك قبل والا صدق الغاصب بيمينه في نفي الزيادة كما في سائر الدعاوى فان ظهر
اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب
المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى
الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة اي بينة الغاصب ولو ضمن الغاصب بقول مالكه
او بحجة اي حجة مالكه او نكول الغاصب فهو اي للغاصب فلا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة

بالمبادلة بهذا القدر حيث وهو ضمن الغاصب لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى
هذا القدر فقط نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه كذلك اي اذا ضمن بعد الاعتاق
لان الملك الثابت للغاصب ناقص لثبوته مستندا والثابت مستندا ثابت من وجه دون وجه
والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع دون العتق وزوائد المغصوب مطلقا اي سواء كانت
متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او المنع بعد الطلب
لانها امانة وحكمها هذا وما نقصت الجارية بالولادة مضمون ويجبر بولدها اي اذا ولدت
الجارية المغصوبة ولدا كان النقصان مضمونا على الغاصب فان كان في قيمة الولد وفاء به
جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة غصبها
فحبلت فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها لانه لم يردها ولم ينعقد فيها سبب التلف
وردها وفيها ذلك فصار كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها
بعد الرد فانه يرجع بقيمتها (اي الجارية) على الغاصب كذا هنا بخلاف الحرة يعني اذا زنى بها رجل مكرهة
فحبلت فماتت في نفسها فانها لا تضمن بالغصب ليبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ زنى بها
اي بامة غصبها واستولدها اي حبلت منه وادعى ثبت النسب بعد ارضاء المالك
لان القضيب ممن لحق النصيب اورث شبهة والنسب يثبت بها كما لو زفت به غير امرأته
والولد الرقيق لان الحرية لا تثبت بالشبهة كذا في الكافي المنافع كركوب الدابة وسكنى
الدار واستخدام المملوك لا تضمن بالغصب والاتلاف صورة غصب المنافع ان يغصب
عبدا مثلا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل
العبد شهرا ثم يرده على سيده كذا في الكافي بل يضمن ما ينقص باستعماله فيغرم النقصان
الا ان يكون اي المغصوب مستثنى من قوله لا يضمن وقفا او مال اليتيم فان منافعهما
تضمن كذا في العمادية وغيرها ولا يضمن ايضا خمر المسلم وخنزيره بان اسلم ذمي وفي يده الخمر
والخنزير فاتلفهما آخر لانهما ليسا بمال في حق المسلم بخلاف ما للذمي من الخمر والخنزير حيث

يضمنان بالاتلاف لانهما مال في حقه غصب خمر مسلم فخللها بغير متقوم كالنقل من الظل
الى الشمس ومنها اليه او جلد ميتة فدبغه به اي بغير متقوم كالتراب والشمس اخذهما المالك
مجانا اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية والتقوم فصارت
كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن لاتلافه ملك الغير ولو خللها بمتقوم كالملح ملكه اي الغاصب
الخل ولا شيء للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مثلا متقوم فرجح
جانب الغاصب فيكون له بغير شيء ولو دبغه به اي بمتقوم كالقرض والعفص ونحوهما الجلد اخذه
المالك ورد ما زاد الدبغ اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فرجح جانب الغاصب ولو اتلفه لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير ضمن بكسر معزف وهو
آلة اللهو كبربط ومزمار ودف وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو وفي الطنبور بضم
الخشب المنحوت ونحوه الباقي ويضمن باراقة سكر ومنصف وقد مر معناهما في كتاب
الاشربة قيمتهما لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينهما ولو كان فعل جاز وان اتلف
صليب نصراني ضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه فلا يجوز التعرض له
ويصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في الدف
والطبل اللذين يضربان للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنها
بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها كالخمر وله انها اموال
لصلاحيتها لما يحل من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا يحل ايضا وصارت كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث يجب فيها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس كذا في الكافي
حل قيد عبد الغير او حل رباط دابته او فتح اصطبلها اي الدابة او فتح قفص طائر فذهبت
هذه المذكورات وهي الدابة والنفس خلاف محمد او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يدفع
ايذاؤه بلا رفع اليه او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع عن الفسق بنهيه اي نهي الساعي او قال

وقال لعبد سلطان ابق فابق وقد لا يقول القول قوله انه وجد مال الاخفره لا يضمن في هذه الصور
لانتفاء التسبيب وتخلل فعل مختار ولو غرم فقط ايضمن لوجود التسبيب كذا اي يضمن
الساعي لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له عن السعاية وبه يفتى امر عبد غيره بالاباق او قال
اقتل نفسك ففعل اي ابق وقتل نفسه وجب عليه اي الآمر قيمته ولو قال له اتلف مال
مولاك فاتلف لا يضمن لانه بامره بالاباق او القتل صار غاصبا لانه استعمله في ذلك
الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى فلا يصير غاصبا ماله وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب
قائم لم يهلك وانما التلف بفعل العبد كذا في العمادية استعمل عبد الغير لنفسه كان يقول له
ارتق هذه الشجرة وانثر الثمرة لتاكل انت لا اي لا يضمن لانه لا يصير به غاصبا كذا في العمادية

كتاب الاكراه

وجه المناسبة بينه وبين كتاب الغصب ظاهر
وهو لغة حمل الفاعل على امر يكرهه وشرعا حمل الغير على فعل اعم من اللفظ وعمل سائر الجوارح
بما يتعلق بالحل وهو اعم من القتل واتلاف العضو والحبس والضرب والقيد بعدم رضاه به
اي رضا الغير بذلك الفعل لا اختياره اي بعدم اختياره لكنه اي ما بعدم الرضا قد يفسده
اي الاختيار وقد لا اي لا يفسده فالحاصل ان عدم الرضا معتبر في جميع صور الاكراه
واصل الاختيار ثابت في جميع صوره لكن في بعض الصور يفسد الاختيار وفي بعضها لا يفسده
اقول هذا هو المسطور في جميع كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة في التنقيح وهو
اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضا مفسد للاختيار واما
غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضا غير مفسد للاختيار فلا يصح
ما قال في الوقاية هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل
قسم الشيء قسيما له كما لا يخفى على من يعرف معنى القسم والقسيم والعجب ان صدر الشريعة
بعدما قال فيه ذلك قال في شرح الوقاية ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون مفوتا للرضا
وهو ان يكون بالحبس والضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون بالقتل

او قطع العضو فيفوت الرضا واعم من عدم فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا
ولكن الاختيار الصحيح باقٍ وفي القتل لا رضا ولكن له اختيار غير صحيح بل الاختيار فاسد ثم قال
وتحقيقه الى اخر ما قال والشجرة تنبئ عن الثمرة مع بقاء الاهلية وعدم سقوط الخطاب عنه
لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا ترى انه متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم
مرة ويؤجر اخرى وهو دليل الخطاب وبقاء الاهلية وشرطه اربعة امور الاول قدرة
الحامل على تحقيق ما هدد به سلطانا او غيره يعني لصا او نحوه هذا عندهما وعند ابي حنيفة
لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمانه لم يكن لغير السلطان من القوة
ما يتحقق به الاكراه فاجاب بناء على ما شاهد وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل
متغلب فيتحقق الاكراه من الكل والفتوى على قولهما كذا في الخلاصة والثاني خوف الفاعل على
وقوعه اي وقوع ما هدد به الحامل بان يغلب على ظنه انه يفعله ليصير به محمولا على ما دعي
اليه من الفعل والمباشرة والثالث كونه اي الفاعل ممتنعا عما اكره عليه لحق ما اي لحق نفسه
كبيع ماله او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص اخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب
الخمر والزنا ونحوهما والرابع كون المكره به متلف نفس او عضو او موجب غم يعدم الرضا
وهذا ادنى مراتبه وهو ايضا متفاوت بحسب الاشخاص كالصبياني وهو اي الاكراه اما
ملجئ يفسد الاختيار لو كان باتلاف نفس او عضو واما غير ملجئ لا يفسده لو بحبس
او قيد مديدين او ضرب شديد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين
وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص
منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه بخلاف حبس يوم
او قيد اي قيد يوم او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا
يعدم الرضا الا لذي جاه يعني انها تكون اكراها لرجل له جاه وعزة لان ضرره اشد من

من ضرر الضرب الشديد لغيره فيفوت به الرضا فبالاول يعني الملجئ رخص كل ميتة ودم
ولحم خنزير وشرب خمر لان حرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار وفي حالة الضرورة
مبقاة على اصل الحل بقوله تعالى الا ما اضطررتم اليه فانه استثنى حالة الضرورة والاستثناء
تكلم بالباقي بعد الثنيا والاضطرار يحصل بالاكراه الملجئ وبالصبر على القتل اثم في هذه الصور
كما في المحيط لانه لما ابيح كان بالامتناع معاونا للغير على اهلاك نفسه ورخص ايضا بلفظ
كلمة كفر وقلبه مطمئن بالايمان لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه حين ابتلي به وقال عم كيف
وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان فقال عم فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تعالى الا من اكره
وقلبه مطمئن بالايمان الاية وبالصبر عليه اي القتل في هذه الصور اجر اي صار ماجورا
ان صبر ولم يظهر الكفر حتى قتل لان خبيبا رضي الله عنه صبر على ذلك حتى صلب وسماه النبي عم
سيد الشهداء ورخص ايضا اتلاف مال مسلم لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة
كما في المخمصة وقد ثبت ولكن ضمان صاحب المال يضمن الحامل لان الفاعل آلة للحامل فيما يصلح
آلة له والاتلاف من هذا القبيل بان يلقيه عليه فيقتله لا قتله عطف على اتلاف اي لا يرخص
قتل مسلم بل يصبر على ان يقتل فان قتل كان اثما لان قتل المسلم لا يستباح لضرورة ما الا انه
يعلم انه لو لم يقتله قتل ويقاد في العمد الحامل فقط عند ابي ح ومحمد لان الفاعل يصير آلة له
وقال ابو يوسف لا يقاد واحد منهما للشبهة وقال زفر يقاد الفاعل لانه مباشر وقال الشافعي
يقاد كل منهما الفاعل بالمباشرة والحامل بالتسبيب ولا يرخص بالاول زنى الرجل لانه كالقتل
لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه فلا يستباح لضرورة ما كالقتل ولكن لا يحد استحسانا
يعني اذا لم يرخص زناه بالملجئ كان مقتضى القياس ان يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية
ولكن لا يحد استحسانا فان انتشار الالة لا يدل على الطواعية اذ قد يكون طبعا كما في النائم
وبالثاني عطف على بالاول يعني باكراه غير ملجئ لا اي لا يرخص الامور المذكورة لكنه اي الثاني
من الاكراه اسقط الحد في زنا بالانها وان لم يكن مكرها فلا اقل من الشبهة كذا في النهاية

لا زناه اى لم يسقط الحد فى زناه لان الاكراه الملجى لم يكن رخصة فى حقه كما كان فى حق
المراة حتى يكون غير الملجى شبهة لتعدى الى تصرفات المكره قولا يعنى ان الاصل ان
التصرفات القولية للمكره سواء كان مكرها بالملجى او بغيره تنعقد عندنا كما فى البيوع الفاسدة
وما يحتمل الفسخ يفسخ اى فسخ المكره وما لا يحتمله فلا يفسخ الاول وهو ما يحتمل الفسخ كبيعه
وشرائه واجارته وصلحه وابرائه مديونه او كفيله وهبته فانه اذا اكره على واحد منها باحد
نوعى الاكراه خير الفاعل بعد زوال الاكراه ان شاء امضاه وان شاء فسخه لان الاكراه
مطلقا يعدم الرضا والرضاء شرط صحة هذه العقود فتفسد بدونه واقراره فانه خبر يحتمل
الصدق والكذب وانما صار حجة لرجحان جانب الصدق والاكراه دليل على كذبه فيما يقر به
قاصدا الى دفع الشر عن نفسه ويملكه اى المبيع بالاكراه المشترى ان قبض كما فى سائر البيوع
الفاسدة فيصح اعتاقه اى اعتاق المشترى لكونه ملكه ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف
ما ملكه بعقد فاسد فان قبض اى البائع المكره الثمن او سلم المبيع طوعا قيد للمذكورين
نفذ البيع لوجود الرضا فرده اى رد البائع الثمن الذى قبضه مكرها ان بقى فى يده ولم يضمن
ان هلك لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشترى والقبض اذا كان باذن
المالك فانما يجب الضمان اذا قبضه للتملك وهو لم يقبضه له لكونه مكرها على قبضه فكان امانة
كذا فى الكافى بخلاف ما اذا اكره على الهبة بلا ذكر الدفع فوهب فدفع حيث يكون فاسدا
اى يوجب الملك بعد القبض كالهبة الصحيح بناء على اصلنا ان الاكراه على الهبة اكراه على الدفع
والاكراه على البيع ليس اكراها على التسليم هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره والبائع مكره ضمن اى
المشترى قيمته للبائع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه كما مر فى اعتاق المشترى
وله اى للبائع ان يضمن ايا شاء من الحامل والمشترى كالغاصب وغاصب الغاصب
والمشترى كغاصب الغاصب فان ضمن الحامل رجع على المشترى بقيمته لانه قام مقام
البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو

وان قبضه اى الثمن مكرها لا اى لا ينفذ لعدم الرضا ح

الغصب وان ضمن احد المشترين وقد تداولته الايدى نفذ كل شراء كان بعده اى
بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما كان قبله لان استناد
ملك المشترى الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها حيث ينفذ ما كان
قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه فيعود الكل جائزا والثانى وهو ما لا يحتمل الفسخ كنكاحه
وطلاقه واعتاقه وسائر ما سياتى فان هذه العقود تصح عندنا مع الاكراه قياسا
على صحتها مع الهزل وعند الشافعى لا تصح ورجع اى الفاعل على الحامل بنصف المسمى فى الطلاق
ان لم يطأ وكان المهر مسمى فى العقد وان لم يسم فيه يرجع عليه بما لزمه من المتعة لان ما عليه
كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها بمعصية كالارتداد وتقبيل ابن الزوج
وقد تاكد ذلك بالطلاق وكان تقريرا للمال من هذا الوجه فيضاف تقريره الى الحامل والتقرير
كالايجاب فكان متلفا له فيرجع عليه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر هنا بالدخول لا
بالطلاق ورجع الفاعل على الحامل بقيمة العبد فى الاعتاق لانه صلح آلة فيه من حيث الاتلاف
فيضاف اليه فلان تجب قيمته موسرا كان او معسرا لكونه ضمان اتلاف كما مر ولا يرجع الحامل على العبد
بالضمان لانه مواخذ باتلافه ونذره فانه اذا اكره على النذر صح ولزم لانه لا يحتمل الفسخ
فلا يعمل فيه الاكراه وهو من الذى هزله جد ولا يرجع على الحامل بما لزمه اذ لا مطالب له
فى الدنيا ويمينه وظهاره حيث لا يعمل فيهما الاكراه لعدم احتمالهما الفسخ ورجعته وايلائه
وفيئه فيه اى فى الايلاء باللسان بان يقول فئت اليها فانها لما صحت مع الهزل صحت
مع الاكراه ايضا واسلامه فانه اذا اكره عليه صار مسلما اذا وجد احد الركنين قطعا وفى
الآخر احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا بلا قتل لو رجع يعنى اذا اسلم بالاكراه ثم رجع
منه لا يقتل لتمكن الشبهة لاحتمال عدم الاسلام من الابتداء فيكون كفرا اصليا فلا يكون
مرتدا ولا يعتبر ردته لانها تتعلق بالاعتقاد الا يرى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا وان لم يتكلم به
والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد فلا تبين عرسه لعدم الحكم بالردة كردة السكران

متلفا له ح

اى طلب منه مالا بالاكراه ولم يعين بيع ماله اى لم يقل بع مالك واعط ثمنه فباعه
صح اى ذلك البيع لعدم الاكراه بالنظر اليه كذا فى الخلاصة خوفها الزوج بالضرب حتى
وهبت مهرها لم يصح الهبة ان قدر اى الزوج على الضرب لوجود الاكراه. كتاب
الحجر هو لغة المنع مطلقا وشرعا منع نفاذ التصرف القولى خصه بالذكر لان الحجر لا يتحقق
فى افعال الجوارح وسره ان اثر التصرف القولى لا يوجد فى الخارج بل امر يعتبره الشرع
كالبيع ونحوه فاذا لم يوجد فى الخارج جاز ان يعتبر عدمه بخلاف التصرف الفعلى الصادر
عن الجوارح فانه لما كان موجودا خارجيا لم يجز اعتبار عدمه كالقتل واتلاف المال والا
كان سفسطة وسببه الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان
كان مميزا فعقله ناقص فالضرر يحتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة
والجنون فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات
كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن
ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون والرق فان الرقيق له اهلية فى نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى كيلا يبطل
منافع عبده باجارة نفسه لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن
رضى بفوات حقه فلم يصح طلاق صبى ومجنون مغلوب اما المجنون فلعدم عقله واما الصبى
فغير العاقل كالمجنون والصبى العاقل لا يقف على المصلحة فى الطلاق لعدم الشهوة ولا
وقوف للمولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه حد الشهوة ولذا لا يتوقفان على الاجازة
ولا ينفذان بمباشرته ولم يصح اعتاقهما لتمحضه فى الضرر ولا اقرارهما لان اعتبار
الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق والكذب وقبل الشارع شهادة البعض
دون البعض فامكن رده فيرد نظرا اليهما وصح طلاق العبد لانه اهل ويعرف وجه
المصلحة فيه وليس فيه ابطال ملك المولى ولا تفويت منافعه فينفذ واقراره فى حق

نفسه لقيام اهليته لا فى حق مولاه رعاية لجانبه لان نفاذه لا يعرى عن تعلق الدين برقبته
او كسبه وكلاهما اتلاف ماله فان اقر بمال اخر الى عتقه لوجود الاهلية وزوال المانع
ولم يلزمه فى الحال لقيام المانع هذا اذا اقر لغير المولى بمال واما اذا اقر له به فلا يلزمه شىء
بعد عتقه لما تقرر ان المولى لا يستوجب على عبده مالا ولو اقر بحد او قود يعجل ولم يؤخر
الى عتقه لانه يبقى على اصل الحرية فى حق الدم ولهذا لم يصح اقرار المولى عليه فيهما اى الحد والقود
اذا عقد منهم اى المحجورين من يعقله اى يعقل العقد بان البيع سالب للملك والشراء
جالب له احترز به عن المجنون المغلوب والصبى الغير المميز خير وليه بين الفسخ والامضاء
واراد بالعقد ما دار بين النفع والضر بخلاف الاتهاب حيث يصح بلا اذن الولى وبخلاف
الطلاق والعتاق حيث لا يصحان وان اذن الولى وان اتلفوا اى المحجورون سواء
عقلوا او لا شيئا ضمنوا لما مر انه لا حجر فى افعال الجوارح لان اعتبار الفعل لا يتوقف
على القصد فان النائم اذا انقلب على مال انسان واتلفه ضمن وان عدم القصد لكنه
لا يخاطب باداء الا بعد القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنائم لا يؤمر
بالاداء الا اذا استيقظ لا يحجر حر مكلف بسفه هو خفة تعترى الانسان فتحمله على العمل
بخلاف موجب الشرع او العقل مع قيام العقل وقد غلب فى عرف الفقهاء على تبذير المال
واسرافه على خلاف مقتضى الشرع او العقل وفسق ودين عند ابى حنيفة وعندهما وعند
الشافعى يحجر على السفيه واذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه يحجر القاضى ومنعه من البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعى يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن وهو الذى
يعلم الناس الحيل ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذى يكارى الدابة ويأخذ الكراء
فاذا جاء اوان السفر لا دابة له فانقطع المكترى عن الرفقة فان في حجرهم دفع ضرر
العامة فالمفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل ابدانهم والمكارى
المفلس يتلف اموالهم فان دابته اذا ماتت فى الطريق وليس له اخرى ولا يمكنه شراء اخرى

ومن باع من مولاه شيئا او اشترى منه جاز
ابو يوسف البيع فاوله والكتابة ان جاز
اذا كان بمثل القيمة

ولا الاستبداد رفيؤدي الى اتلاف اموال الناس لمعنى المنع عن التصرف حسا قال في المدنع
ليس المراد به حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا يرى ان المفتي لو افتى
بعد الحجر واصاب في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لم يجز وكذا الطبيب لو باع الادوية
بعد الحجر نفذ بيعه فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة
عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بلغ الصبي
غير رشيد والرشد عندنا هو الرشد في المال فاذا بلغ سفيها لم يدفع اليه ماله ولا يحجر عليه ولو فاسقا وعند
الشافعي في الدين ايضا لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة لما روي عن عمر رضه
انه قال ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين ولو وصلية صح تصرفه قبله اي لو تصرف في ماله
قبل ذلك نفذ وبعده اي بعد بلوغه خمسا وعشرين يسلم ماله اليه ولو بلا رشد وقالا لا يدفع
حتى يونس رشده ولا يجوز تصرفه فيه يحبس القاضي المديون ليبيع ماله لدينه لان قضاء الدين
واجب عليه والمماطلة ظلم فيجب الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه وقضى اي القاضي
بلا امره اي امر المديون دراهم دينه من دراهمه لان للدائن ان يأخذه بيده اذا ظفر
بجنس حقه بلا رضا المديون وكان للقاضي ان يبيعه وباع دنانيره بالدراهم دينه وبالعكس
والقياس ان لا يجوز كلا الامرين لان الدراهم والدنانير مختلفان وجاز استحسانا ووجهه
انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية حتى يضم احدهما الى الاخر في الزكوة ومختلفان
في الصورة حقيقة وحكما اما الاول فظ واما الثاني فلعدم جريان الربوا الفضل بينهما لاختلافهما
فبالنظر الى الاتحاد يثبت للقاضي ولاية التصرف وبالنظر الى الاختلاف يسلب عن الداين
ولاية الاخذ عملا بالشبهين لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره للدراهم دينه لان المقاصد
يتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي ان ينظر للغرماء على وجه يلحق به الضرر واما النقود
فوسائل لان المقصود فيها المالية لا العين فاشترى فافلس ومعه عرض شراه فقبض بلا اذن
اي اذن بايعه فبايعه اسوة للغرماء وان كان قبل القبض فللبايع ان يحبس المتاع حتى

حتى يقبض الثمن وكذا اذا قبضه المشتري بغير اذنه كان له ان يسترده ويحبسه بالثمن حجر قاض
ورفع الى قاض اخر فاطلقه الثاني جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق
الثاني وبعده كان جائزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضاء قاض اخر كذا في الخانية

فصل بلوغ الصبي بالاحتلام والاحبال والانزال وبلوغ الصبية بالاحتلام و
الحيض والحبل الاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة وكل غير ما ذكر لا يكون الا مع
الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ والا اي وان لم يوجد شيء منها فحتى اي لا الحكم
بالبلوغ حتى يتم له اي للصبي ثماني عشرة سنة ولها اي للصبية سبع عشرة سنة عنده لح
قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله
ابن عباس وتبعه القتبي ثماني عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون
واقل ما قالوا هو الاول فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا
عن الغلام فنقص سنة منهن لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج وقالا
فيهما بتمام خمس عشرة سنة وهو رواية عن الامام وبه يفتى للعادة الغالبة اذ العلامات تظهر
في هذه المدة غالبا فجعلوا المدة علامة في حق لم يظهر له العلامة وادنى مدته اي البلوغ
له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين اذ قد يحصل لهما في هذا السن علامة البلوغ فان راهقا
اي قربا الى البلوغ بان يبلغا هذا السن واقرا بالبلوغ كانا كالبالغ حكما لان البلوغ
لما كان حاصلا في هذا السن ولو نادرا وكان مما يعرف منهما كالحيض قبل اقرارهما بضرورة

كتاب المأذون الاذن لغة الاعلام وشرعا فك الحجر مطلق وهو
نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق
اي حق المولى فان الاصل في الانسان كونه مالكا للتصرفات فتعلق حق المولى بعروض
الرق صار مانعا لمالكيته لها فاذا اسقط المولى حقه يعود الممنوع فيتصرف اي اذا كان اذن
العبد فك الحجر واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته فلا يرجع بالعهدة على مولاه فانه

اذا اشترى شيئا لا يطالب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطالب من الموكل ولا يتوقف
يعني اذا اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لا تتوقف
ولا يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه للانواع فكذا اذا قال اقعد صباغا فانه اذن
بشراء ما لا بد منه في هذا العمل وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن
بشراء شيء معين لانه استخدام لا اذن ويثبت اي الاذن دلالة اذا راى المولى يبيع
عبده ملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فاذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان
المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كذا في الخانية ويشتري ما اراد وسكت اي المولى يكون
اذنا له في التجارة دفعا للضرر ولا يكون اذنا في بيع ذلك الشيء او اشترائه كذا في الاستروشنية
ويثبت ايضا صريحا فلو اذن العبد مطلقا بان يقول مولاه اذنت لك في التجارة صح
كل تجارة منه لان التجارة اسم عام يتناول الانواع فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش
خلافا لهما وبالغبن اليسير جاز اتفاقا لتعذر الاحتراز عنه لهما ان البيع بالغبن الفاحش
منه بمنزلة التبرع حتى اعتبر من الثلث فلا يتناوله الاذن وله انه تجارة والعبد متصرف
باهليته نفسه فصار كالحر وعلى هذا الخلاف الصبي الماذون ويوكل بهما لانه قد لا يتفرغ
بنفسه ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقات
وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويستاجر اجيرا مشاهرة او مسانهة
ويوجر نفسه ويضارب اي يدفع مال المضاربة وياخذه ويشارك عنانا لانها اي المذكورات
من صنيع التجارة ويقر بدين لان الاقرار به من توابع التجارة اذ لو لم يصح لم يعامله احد لغير
زوج وولد ووالدين اقراره من توابع التجارة لهم بالدين باطل عنده اي الامام خلافا لهما وهو
كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي ويقر ايضا بغصب ووديعة لان الاقرار بهما
ايضا من توابع التجارة واما الثاني فظاهر واما الاول فلان ضمان الغصب ضمان معاوضة لانه
يملك المغصوب بالضمان ويهدي طعاما يسيرا تخفيفا لمعنى الاذن ويضيف من يطعمه لانه

من ضرورات التجارة استجلابا للقلوب واعلى حرفته ويحط من الثمن بعيب مثل ما يحط التجار لانه من صنيعهم
وربما يكون الحط انظر من قبول المعيب ابتداء بخلاف الحط بلا عيب لانه تبرع محض ويأذن لعبده
ذكره الزيلعي ولا يتزوج الا باذن المولى لان الاذن بالتجارة ليس اذنا له ولا يتسرى وان
اذن له كذا في تحفة الفقهاء وفي التلويح في بيان العوارض على الاهلية ولا يزوج رقيقه
ولا يكاتبه وان اذن له لانهما ليسا من التجارة ولا يعتق لانه فوق الكتابة مطلقا اي على
مال او لا ولا يقرض لانه تبرع ابتداء ولا يهب لانه تبرع محض مطلقا اي بعوض او لا ولا يبرئ
لانه كالهبة ولا يكفل لكونه ضررا محضا مطلقا اي لا بالنفس ولا بالمال ودين وجب بتجارته
مبتدا خبره قوله الاتي يتعلق برقبته او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار
وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق
برقبته لانه دين ظهر وجوبه في حق المولى فيتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة
يباع فيه ان حضر مولاه قال في الهداية للغرماء الا ان يفديه المولى وقال شراحه هذا اشارة
الى ان البيع انما يجوز اذا كان المولى حاضرا لان اختيار الفداء من الغائب غير متصور لان الخصم في
رقبة العبد هو المولى فلا يجوز البيع الا بحضرته او بحضرة نائبه بخلاف بيع الكسب فانه لا يحتاج
الى حضور المولى لان العبد خصم فيه ويقسم ثمنه بالحصص ويتعلق بكسبه مطلقا اي سواء
حصل قبل الدين او بعده ويتعلق بما اتهب وان لم يحضر اي مولاه يبدا فيه بالكسب
والاتهاب ولا منافاة بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدا بالاستيفاء
من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى
من الرقبة كذا في الكافي لا اي لا يتعلق الدين بما اخذ منه مولاه قبل الدين لوجود شرط
الخلوص له ويطالب بما بقي بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء الرقبة ولا يباع
ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر الغرماء وللمولى
اخذ غلة مثله بوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة

دراهم مثلا قبل لحوق الدين كان له ان يأخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا يأخذ
لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم
يتعلق بمكاسبه ولا يحصل المكاسب الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة يحجر عليه
فينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة
فيها وينحجر بحجره اي بقول المولى له حجرتك عن التصرف او ابطال جبر حجره اليه ان علم اكثر اهل
سوقه حتى لو حجر عليه في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه
فيقام ذلك مقام الظهور عند الكل هذا اذا كان الاذن شائعا اما اذا لم يعلم الا العبد ثم حجر
عليه بمعرفته ينحجر لانتفاء الضرر وينحجر ايضا باباقه لان المولى لا يرضى بتصرف عبده الخارج
عن طاعته عادة فكان حجرا عليه دلالة وبموت مولاه وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب
مرتدا علم العبد او لم يعلم لان الاذن ليس بلازم وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوام
حكم الابتداء كانه يأذن له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة فتركه على
ما كان عليه كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الساعة كما يشترط في الابتداء
وقد زالت بالموت والجنون وبالالحاق ايضا لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات
اولادهم ويقسم ماله بين ورثته فصار الحجر عليه في ضمن بطلان الاهلية وباستيلادها
اي ينحجر الامة المأذون باستيلادها فانه يحصنها بعد الولادة فيكون الاستيلاد دلالة الحجر
عادة لا بالتدبير اي اذا استدانت الامة المأذون لها اكثر من قيمتها فدبرها المولى فهي
مأذون لها على حالها لعدم دلالة الحجر اذ لم تجر العادة بتحصين المدبرة وضمن اي المولى بهما
اي بالاستيلاد والتدبير قيمتهما للغرماء لاتلافه محلا تعلق به حقهم اذ بهما يمتنع البيع وبه
كان يقضي حقوقهم اقر اي المأذون بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه صح
اقراره وتقضى مما في يده وقالا لا يصح لان مصحح اقراره ان كان الاذن فقد زال بالحجر وان كان
اليد فالحجر ابطلها لان يد المحجور عليه غير معتبرة وله ان المصحح هو اليد ولهذا لا يصح اقراره فيما

قبل الحجر فيما اخذه المولى من يده واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في
يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل تحققها احاط دينه بماله ورقبته لم يملك مولاه
ما معه فلم يعتق عبد كسبه باعتاق مولاه وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود
سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية المأذون لها وهو
دليل كمال الملك وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته و
المحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وعتق
ان لم يحط اي دينه بماله ورقبته بلا خلاف اما عندهما فظ واما عنده فلانه لا يعرى
عن قليل دين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل المقصود من الاذن
ويبيع من مولاه بمثل القيمة لانه كالاجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين ولا يبيع منه
بنقصان لانه متهم في حقه لكونه مولاه ويبيع مولاه منه به اي بمثل القيمة وبالاقل
لان مولاه اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين كما مر ولا تهمة فيه وله اي للمولى حبسه
اي المبيع بالثمن اي بمقابلة استيفاء الثمن من العبد لان البيع لا يزيل ملك اليد ما لم يتصل
اليه الثمن فيبقى ملك اليد للمولى على ما كان عليه حتى يستوفي الثمن ولهذا كان احق به من
ساير الغرماء ولو باع المولى منه بالاكثر حط الزائد او فسخ العقد اي يؤمر مولاه بازالة
المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء وبطل اي الثمن لو سلم اي مولاه
المبيع قبل قبضه اي الثمن فلا يطالب العبد بشيء لما سلم المبيع سقط حقه في الحبس
ولا يجب له على عبده دين فخرج مجانا وصح اعتاقه اي المولى العبد المأذون مديونا لبقاء
ملكه وضمن المولى للغرماء الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين
اذ لا حق لهم الا في الدين وان عكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وذا
اي المأذون ضمن فضل دينه على قيمته لان الدين في ذمته وما لزم المولى الا بقدر ما اتلف
ضمانا فبقي الباقي عليه كما كان يبيع عبدا مأذون له يحيط دينه برقبته وغيبه المشتري

بعد ان قبض اجاز الغريم اي خير الغريم ان شاء اجاز بيعه واخذ ثمنه لان الحق له والاجازة
اللاحقة كالاذن السابق او ضمن المشتري او البائع قيمته لان حقه تعلق بالعبد حتى كان له
ان يبيعه الا ان يقضي المولى دينه والبائع متلف بالبيع والتسليم والمشتري بالقبض والتغييب
فيخير بالتضمين فان ضمن المشتري رجع اي المشتري بالثمن على البائع لان اخذ القيمة منه كاخذ
العين وان ضمن البائع سلم المبيع للمشتري وتم البيع لزوال المانع ثم اي بعدما ضمن البائع ان
رد اي العبد على مولاه بعيب رجع اي مولاه على الغريم بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم
في العبد لانفساخ سبب الضمان وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن
بالقيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا هنا كذا في الكافي وايهما
اختار تضمينه بري الآخر حتى لا يرجع عليه وان توت القيمة عند الذي اختاره لان المخير بين
شيئين اذا اختار احدهما تعين حقه فيه وليس له ان يختار الآخر ولو ظهر العبد المغيب
بعد التضمين اي بعدما اختار تضمين احدهما لا سبيل له اي للغريم عليه اي العبد ان قضي له
بالقيمة ببينة او نكول لان حقهم تحول الى القيمة بالقضاء ولو قضي له بالقيمة بقول الخصم
مع يمينه وقد ادعى الغريم اكثر منه فهو بالخيار ان شاء رضي بالقيمة او ردها واخذ
العبد فيبيع له لانه لم يصل اليه تمام حقه بزعمه كذا في النهاية وان باعه معلما دينه فللغريم
رد بيعه ان لم يف بدينه ثمنه لانه اذا لم يف به له نقض البيع كيف كان وان وفى ثمنه
بدينه ولا محاباة في البيع لا اي ليس للغريم ان يرد البيع لان حقه قد وصل اليه فينفذ
البيع لزوال المانع ولا يخاصم الغريم مشتريا ينكر دينه ان غاب بايعه يعني لو باع المولى
عبد المديون وقبضه المشتري ثم غاب البائع لا يكون المشتري خصما للغريم اذا انكر المشتري
الدين لان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء
على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
يعني ان عبدا اذا قدم مصرا فباع واشترى فالمسئلة على وجهين احدهما ان يخبر ان

ان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه
ولا يصدق الا بحجة لقوله عم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك وفي اجماع
المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس والنظر وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء
والقياس فيه ايضا ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان
الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن
فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس ولا يباع
لدينه الا اذا اقر مولاه باذنه لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين
او اثبته اي الاذن الغريم يعني ان قول المولى هو محجور فالقول له لتمسكه بالاصل فلا يباع
الا اذا اثبت الغريم اذنه فحينئذ يباع والنوع الثاني اذن الصبي والمعتوه المعتوه اختلال
في العقل بحيث يخلط كلامه فيشبه تارة بكلام العقلاء واخرى بكلام المجانين وحكمه حكم
الصبي مع العقل وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما وتصرفهما ان نفع كالاسلام
والاتهاب صح بدونه اي بدون الاذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان وصيه
اذنا به وما نفع تارة وضر اخرى كالبيع والشراء صح به اي بالاذن لان الصبي العاقل
يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب
وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحق بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض
وفي الدائر المحتمل بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع
على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه
منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه نفذ عندنا خلافا لزفر لانه
توقف على اجازة وليه وقد صار وليا بنفسه وشرط لصحته اي الاذن ان يعقل البيع
سالبا للملك عن البائع والشراء جالبا له اي للملك الى المشتري الولي الاب ثم وصيه
ثم الجد اي اب الاب ثم وصيه ثم القاضي او وصيه دون الام او وصيها وقد سبق

الاشارة اليه في كتاب النكاح في باب الولي ولو اقر الصبي والمعتوه الماذون
بما معهما من الكسب والارث يعني اقرار ما ورثاه من ابيهما العقلان صح في ظاهر الرواية
عن ابي ح انه لا يصح فيما ورثه لان صحة اقراره في كسبه لحاجته الى ذلك في التجارات ولا حاجة
في الموروث وجه ظ انه بانظمام راي الولي التحق بالبالغ وكل من المالين ملكه فيصح اقراره
فيهما

كتاب الوكالة

وجه المناسبة بين الكتابين ان في كل من الوكالة والاذن
معنى الرضا بتصرف الغير وهي لغة الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تع ولهذا قلنا فيمن قال وكلتك
في مالي يملك الحفظ فقط وقيل لغة التركيب يدل على معنى التفويض والاعتماد ومنه التوكل يقال
على الله توكلنا اي فوضنا امورنا وسلمنا وعلى هذا التوكيل لغة تفويض الامر الى الغير
وشرعا تفويض التصرف في امره الى غيره وافاته مقامه والرسالة تبليغ الكلام الى الغير
بلا دخل في التصرف وشرط جوازه كون الموكل اهل تصرف لم يقل اهل التصرف لئلا
يفهم ارادة التصرف المذكور فانها باطلة لاستلزامها بطلان توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر
وكون الوكيل يعقله اي يعقل ان البيع سالب والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير والفاحش
ويقصده حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الامر فتفرع على قوله كون الموكل اهل تصرف بقوله
فصح توكيل المسلم كافرا ببيع الخمر وتفرع على قوله والوكيل يعقله ويقصده بقوله والحر اي وصح
ايضا توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا مثلهما قيد الكل الصور الاربع وصبيا
يعقل وعبدا حال كونهما محجورين لوجود الشرط المذكور في كل مما ذكر انما لم يقل هيهنا ويرجع حقوق
العقد الى موكلهما لانه قال فيما بعد ان لم يكن محجورا والتوكيل عطف على توكيل المسلم بكل ما يعقده
بنفسه فان الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه
دفعا لحاجته بنفسه احتراز عن الوكيل حيث لا يجوز له ان يوكل فيما وكل فيه لانه استفاد
التصرف من غيره وهو مقيد بما امر به حتى لو صرح به ايضا جاز وبالخصومة عطف على بكل
في كل حق اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات فيحتاج الى توكيل غيره كما مر ولم يلزم

ولم يلزم اي التوكيل بالخصومة لم يقل ولم يجز لان الجواز اتفاقي والخلاف في اللزوم بلا رضا خصمه
المتاخرون اختاروا للفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه في
ذلك ويقبل الوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل
منه التوكيل الا برضا صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي كذا في الكافي الا الموكل مريضا
او مسافرا اي غائب مسافة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر بان ينظر القاضي في حاله
وفي عدته فانه لا يخفى هيئة من سافر ولا يقبل قوله اني اريد ان اسافر او مخدرة لم تجر
عادتها بالبروز وحضور مجلس الحاكم وصح ايضا التوكيل بايفائه اي ايفاء كل حق واستيفائه
الا في حد وقود فانه لا يجوز بغيبة موكله عن المجلس لانهما يسقطان بالشبهات فلا يستوفي
اي واحد منهما بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة قال انت وكيلي في كل شيء كان
وكيلا في الحفظ فقط ولو زاد جائز امره كان وكيلا في جميع التصرفات حتى الطلاق
والعتاق قال في الفنون الصنون لو زاد جائز امره فهو وكيل في الحفظ والبيع والشراء
وتقاضي ديونه وحقوقه والهبة والصدقة وغير ذلك لانه فوض اليه التصرف عاما فصار
كما لو قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات حتى لو انفق على نفسه جاز
لانه اجاز صنعه وهذا من صنعه ثم قال وهذا التعليل يقتضي انه اذا طلق امرأته جاز فيفتى
بهذا حتى يتبين خلافه حقوق عقد مبتدا خبره قوله الاتي تتعلق به يضيفه الوكيل الى نفسه
في عرف اهل المعاملة كبيع واجارة وصلح عن اقرار امثلة للعقد فان الوكيل بالبيع يقول بعت
هذا منك ولا يقول بعت هذا منك من قبل فلان وكذا الوكيل بالشراء يقول اشتريت
هذا منك ولا يقول لاجل فلان تتعلق اي تلك الحقوق به اي بالوكيل ان لم يكن اي الوكيل
محجورا احتراز عن الصبي والعبد المحجور فان توكيلهما جائز لكن حقوق عقدهما ترجع الى
الموكل ومثل حقوق العقد بقوله كتسليم المبيع ان وكل بالبيع وقبضه ان وكل بالشراء
وقبض ثمنه اي ثمن مبيعه والمطالبة بثمن مشتريه يعني ان الوكيل بالشراء اذا اشترى

المحجور بحجر

شيئا يطالبه البائع بثمنه والرجوع به اي بالثمن عند الاستحقاق اي استحقاق ما باع او
رجوعه هو بالثمن على بائعه عند استحقاق ما اشترى والمخاصمة اي يخاصم ويخاصم في شفعة
ما يبيع وفي المعيب فيرده اي المعيب الى البائع لو كان بيده وبعد تسليمه الى الموكل يرده
باذنه اي اذن الموكل وللمشتري منع الثمن عن موكل بائعه يعني اذا وكل رجلا ببيع شيء
فباعه ثم الموكل طلب الثمن من المشتري له منعه لان المشتري اجنبي عن العقد وحقوقه كما
بينا وان دفع اليه اي الموكل صح ولا يطالبه بائعه يعني الوكيل ثانيا لان المقبوض حقه فلا
فائدة في نزعه منه ثم رده ابتداء اليه وبرئت ذمة المشتري لوصول الثمن الى مستحقه والملك
يثبت للموكل ابتداء لكن خلافة عن الوكيل جواب عن سوال مقدر كما ذكر في النهاية وهو ان
يقال اذا ثبت الملك للموكل ينبغي ان يكون الحقوق راجعة اليه لانها تابعة للملك واجاب عنه
بهذا وقال نعم الملك يثبت للموكل ابتداء لكن يثبت له خلافة عن الوكيل وحاصله ان الوكيل
خلف عن الموكل في حق استفادة التصرف والموكل خلف عن الوكيل في حق الملك كالعبد
اذا قبل الهبة يثبت الملك للمولى ابتداء وقيل الملك يثبت للوكيل لكن لا يتقرر بل ينتقل
الى الموكل بلا مهلة وعلى القولين لا يعتق قريب شراه اي الوكيل ولو كان اي المشتري
عرسه لا يفسد النكاح اما على الاول فظ لان المشتري لم يملك واما على الثاني فلان العتق
وفساد النكاح يقتضيان تقرر الملك على ما ذكر في الزيادات وغيره فاذا لم يوجد لم يحصلا
واعترض عليه بانه يخالف لاطلاق قوله عم من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه واجيب بان
المطلق ينصرف الى الكامل وهو الملك المقرر والمجتهد غير غافل وانما فرعها الاكثرون على
القول الاول لانه اصح عندهم وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى الموكل كنكاح وخلع وصلح
عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن
واقراض يتعلق بالموكل وسره ان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل
الاسقاطات والوكيل اجنبي عن الحكم فلا بد من اضافة العقد الى الموكل ليكون الحكم مقارنا

الموكل لحـ

مقارنا للسبب اما النكاح فلان الاصل في البضع الحرمة فكان النكاح اسقاطا لها والساقط
يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فجعل سفيرا
ليقترن الحكم السبب حتى لو اضاف النكاح الى نفسه وقع له بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل
عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافة واما
الخلع فلانه اسقاط للنكاح والناكح المرء والمنكوحة المرأة والوكيل اما منه او منها وعلى التقديرين
يكون سفيرا محضا فلا بد من الاضافة الى الموكل واما الصلح عن انكار فانه ايضا اسقاط محض
لا يشوبه معاوضة بل فداء يمين في حق المدعى عليه فلا بد من الاضافة الى الموكل وكذا الصلح
عن دم العمد فانه اسقاط محض والوكيل اجنبي سفير فلا بد من الاضافة وكذا الحال في البواقي
وهذا الملخص ما ذكر القوم في هذا المقام ويتضح به ما قال صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق
فيه بين ان يكون من اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل عمرو
وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان من اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون
كالبيع فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فيسلم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار
فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق وذلك لانه
ان اراد بقوله يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار تمامه بلا اعتبار اضافته في صورة
الاقرار الى الوكيل وفي صورة الانكار الى الموكل فلا نسلم ذلك فانه عين محل النزاع و
ان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة كان اعترافا بصحة كلام القوم فلا وجه لانكار الفرق
والقول بالتسوية وفرع على كون الوكيل في هذه الصور سفيرا محضا بقوله فلا يطالب من
قبل المرأة وكيله اي وكيل الزوج بالمهر ووكيلها بتسليمها وببدل الخلع لما مر من كون
الوكيل في هذه الصور سفيرا التوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت به الملك لان
التوكيل بالتصرف في ملك الغير لا يجوز ونقض بالتوكيل بالشراء فانه امر بقبض المبيع

وهو ملك الغير واجيب بان التصرف فى ملك الغير انما لا يجوز اذا لم يكن بعوض وفى التوكيل
بالشراء عوض فافترقا لا الرسالة فانها غير باطلة لانتفاء تفويض التصرف فيها لان الرسول
سفير محض وقد مر ان التوكيل بالاقراض صحيح لانه تفويض التصرف فى ملكه **باب الوكالة**
بالبيع والشراء ان عممت اى الوكالة بجرار الشرط قوله الا ان صحت قال فى الهداية من وكل
بشراء شيئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما
ليمكنه الائتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع ما رايت لانه فوض الامر الى رايه فاى
شيئ يشتريه يكون ممتثلا او علم بصيغة المجهول ان يكون معلوما بين الوكيل والموكل ما وكل
بشرائه او جهل جهالة يسيرة وهى جهالة النوع صحت اى الوكالة وان وصلية لم يبين الثمن
لان الوكيل يقدر على الامتثال وان شرطية جهل اى ما وكل به جهالة فاحشة وهى جهالة
الجنس لا اى لا يصح الوكالة وان وصلية بين الثمن لان الوكيل لا يقدر على الامتثال وان
شرطية جهل ما وكل به جهالة متوسطة وهى ما بين النوع والجنس فان بين النوع او ثمن يعين
نوعا صحت لان الوكيل ح يقدر على الامتثال لكون الجهالة يسيرة والا فلا لان الوكيل
ههنا ايضا لا يقدر على الامتثال لكون الجهالة فاحشة الاول وهو ما جهل جهالة يسيرة كالفرس
والبغل والحمار والثوب الهروى او المروى والثانى وهو ما جهل جهالة فاحشة كالثوب و
الدابة والرقيق والثالث وهو ما جهل جهالة متوسطة كالعبد والامة والدار فاذا وكل
بشراء فرس ونحوه مما ذكر صح وان لم يبين الثمن لانه من القسم الاول واذا وكل بشراء عبد
ونحوه صح وان بين النوع كالتركى او ثمن عين نوعا من انواع العبد وجعل ملحقا بجهالة
النوع وان لم يبين منهما لم يصح والحق بجهالة الجنس لانه يمنع الامتثال واذا وكل بشراء
ثوب ونحوه لا اى لا يصح وان بينه اى الثمن اذ بمجرد بيانه لا يرتفع الجهالة التوكيل بشراء
طعام يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى اخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه
والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما

يطعم وجه الاستحسان ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكرنا عرفا ولا عرف
فى الاكل فبقى على الوضع وقيل يقع على البر دراهم كثيرة والخبز فى قليلة والدقيق فى متوسطة
رعاية للمناسب بين الثمن والمثمن وفى متخذ الوليمة يقع على الخبز مطلقا يعنى قلت الدراهم
او كثرت لدلالة الحال وكل بشراء هذا العبد بدين له على الوكيل صح يعنى اذا كان لرجل على اخر
الف فامره ان يشترى بها هذا العبد فاشتراه صح ولزم الموكل حتى لو مات مات عليه وان
اطلق يعنى وكل بان يشترى له بالالف عبدا غير معين فاشترى عبدا كان اى ذلك العبد للوكيل
الا ان يقبضه الموكل حتى لو مات قبل قبض الموكل كان على الوكيل ولو بعده مات على الموكل وقالا
هو للموكل فى الوجهين اذا قبضه الوكيل لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فى المعاوضات
دينا كانت او عينا حتى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار
الاطلاق والتقييد فى الدين سواء فيصح التوكيل ويلزم الموكل وله انها تتعين فى الوكالات
حتى لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين باسقاط
رب الدين عن المديون بطل الوكالة واذا تعين كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل بقبضه او كان امرا بدفع شيئ لا يملكه الموكل الا بالقبض وهو الدين وكلاهما غير
جائز واذا لم يصح التوكيل نفذ الشراء على الوكيل فيهلك من ماله الا ان يقبضه الموكل من الوكيل
فيصير بيعا بالتعاطى فيهلك من مال الموكل وكل عبد اشترى نفسه من مولاه له اى للموكل فان
قال له بعنى نفسى لفلان فباع صح فيكون للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لغيره
بالوكالة لكونه اجنبيا عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال لان ماليته فى يده فاذا اضافه
الى الامر صح فعله للامتثال فيقع العقد للامر وان لم يقل لفلان بل قال بعنى نفسى لنفسى او قال
بعنى نفسى ولم يقل لى او لفلان عتق اما فى الاول فلما مر انه يصلح بشراء نفسه واما فى الثانى
فلان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع الامتثال بالاحتمال فيصير التصرف واقعا لنفسه والثمن
على العبد فيهما اى فى الوجهين لا على الامر اما اذا وقع الشراء له فظ واما اذا وقع للامر

فلان المباشر هو العبد فيرجع الحقوق اليه فيطالب بالثمن لكنه يرجع على الآمر فان قبل العبد ههنا
محجور وقد مر ان العبد اذا كان محجورا عليه لا يرجع الحقوق اليه قلنا زال الحجر هنا بالعقد الذي
باشره مقترنا باذن المولى ومن وكل عبدا من يشتري نفسه من مولاه اي العبد بالف دفع اي وكيله
فان قال اي وكيله اي لمولاه اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي على ذلك المال لان بيع نفس
العبد منه اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والوكيل سفير عنه فصار كانه اشترى
بنفسه فلزم الولاء للمولى وان لم يقل وكيله اشتريته لنفسه كان اي العبد لوكيله لان اللفظ
حقيقة للمعاوضة وامكن العمل بها اذ يبتنى فيراعى ذلك بخلاف شرى العبد نفسه لتعين المجاز فيه
وعليه اي على الوكيل ثمنه لانه العاقد والالف الذي دفعه العبد للمولى لانه كسب عبده قال ان امر
بشراء العبد شريت عبد الآمر فمات اي العبد وقال الآمر بل شريت لنفسك فان كان اي العبد
معينا فلو كان حيا فالقول للمأمور مطلقا اي سواء كان الثمن منقودا او لا ولو ميتا فان كان
الثمن منقودا فكذا اي القول للمأمور والا اي وان لم يكن منقودا فللآمر اي القول له وان كان
غيره اي ان كان العبد غير معين فكذا اي القول للمأمور ان كان اي الثمن منقودا سواء كان
العبد حيا او ميتا والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فللآمر سواء كان العبد حيا او ميتا قال
في الكافي هذه المسئلة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مأمورا بشراء عبد بعينه او بغير عينه وكل
وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون العبد حيا
حين اخبر الوكيل بالشراء او ميتا فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان اخبر عن شرائه
والعبد حي فالقول للمأمور بالاجماع منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك
استينافه والخبر به في التحقيق والثبوت يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا حين
اخبر فقال هلك عندي بعد الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآمر لانه يخبر
عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور
مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره به فكان

فكان القول له وان كان العبد بغير عينه فان كان حيا فقال المأمور اشتريته لك فقال الآمر لا بل هو عبدك
فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع يمينه لان الثمن كان امانة في يده لانه يخبر عما يملك استينافه
وان لم يكن منقودا فالقول للآمر عند ابي حنيفة رح وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان لم يكن
الثمن منقودا فالقول للآمر لانه اخبر عما لا يملك استينافه وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر
وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول
قوله قال في الهداية من امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندي وقال الآمر
اشتريته لنفسك فالقول قول الآمر فان كان دفع اليه الالف فالقول قول المأمور لان في
الوجه الاول اخبر عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو منكر والقول للمنكر
وفي الثاني هو امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله وقال صدر الشريعة كل واحد
من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم بالفرق اقول الامر ليس كما قال لان التعليل الثاني لا يجري
في الصورة الاولى اذ لا يجوز ان يقال المأمور امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة لانه انما يكون
امينا اذا كان قابضا للثمن والفرض انه لا يقبضه له اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على آمره
اذا فعل ما امره به سواء دفعه اي الثمن الى بائعه او لا وله ايضا حبس المبيع منه اي من آمره
لقبض ثمنه وان لم يدفعه اي الثمن الى البائع لما تقرر من انعقاد مبادلة حكمية بينهما ولهذا اذا
اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فان هلك اي المبيع في يده اي الوكيل
قبل الحبس فعلى الآمر اي هلك من ماله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل
قابضا بيده ولا يحبسه حتى يستوفي الثمن لما ذكر وبعده اي بعد حبسه فعليه اي المأمور وسقط اي الثمن
لان الوكيل كالبائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه كما في البيع وليس للوكيل بشراء شيء
بعينه شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر حيث اعتمد عليه الا اذا اشتراه بغير جنس ما سمى
او بغير النقود او بشرى بغيره بامره بغيبته فح يكون المشترى للوكيل الاول لانه خالف امر الموكل
فينفذ عليه فان حضر اي الوكيل الاول فللآمر اي يكون المشترى للموكل الاول لحصول رأي وكيله

وعدم المخالفة ومع غير عين اى اذا وكّل بشراء شئ غير معين بوله اى ما شراه للوكيل الا اذا
اطلق ونواه اى كون المبيع لآمره اى اشترى بالف يطلق بلا تقييد كونه ملك الموكل لكنه نوى
الشراء له فيكون للموكل او اضاف العقد الى ماله اى مال آمره بان يقول اشتريت بهذا الالف
وهو مال الموكل وان لم ينقد الثمن منه فان اضافه الى مال نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا
له او يفعله عادة اذ الشرى لنفسه باضافة العقد الى مال غيره مستنكر شرعا وعادة وصح اى التوكيل
بعقد الصرف والاسلام العبارة المذكورة فى كتب القدما بعقد الصرف والسلم قال صاحب الهداية
والكافى وسائر المتأخرين المراد الاسلام اى شراء شئ بعقد السلم لا اى لا يصح التوكيل بقبول
السلم لانه توكيل ببيع الكر بعقد السلم وهو لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعام فى ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع العبرة لمفارقة الوكيل فيهما اى الصرف والسلم لا لمفارقة الآمر
يعنى اذا فارق الوكيل صاحبه قبل القبض فى العقدين بطل لوجود الافتراق قبل القبض ولا
عبرة لمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمعتبر قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان لم
يتعلق به الحقوق كالصبى والعبد المحجور عليه بخلاف الرسول لان الرسالة فى العقد لا القبض
قال بعنى هذا لزيد فباعه فانكر المشترى اى امر زيد بعد اقراره بقوله لزيد فان كذبه اى كذب
المشترى زيد فى انكاره وقال انا امرته اخذه اى زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار منه بالوكالة
فاذا انكر الامر بعده صار متناقضا والمتناقض لا قول له فيكون للموكل وان صدقه اى صدق
المشترى زيد فى انكاره لا اى لا يأخذه زيد لان اقرار المشترى ارتد برده الا برضاه لان
المشترى له لما جحد الامر اول مرة بطل اقرار المقر ولزم شراؤه للمشترى فاذا سلمه واخذه
صار بيعا بالتعاطى امر بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين به مما يباع من به لزم الآمر من
بنصفه لانه امره بشراء من ولم يأمر بشراء الزيادة فينفذ شراء المن على الموكل والزيادة
على الوكيل وامر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او امر بشرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او اقل وقع عنه اى عن الآمر فى الصورتين اما فى الاولى فلانه

فلانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فينقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء كل واحد
بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالاكثر مخالفة الى شر فيقع عن
المشترى الا اذا شرى الباقى بالباقى قبل الخصومة لان الشراء الاول باق وقد حصل غرضه
المصرح به وهو تحصيل العبدين ولم يثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها قال الوكيل
شريته بالف وقال الامر بنصفه فان كان اى الآمر الفه اى اعطاه الالف صدق المأمور ان
ساواه اى المشترى الالف يعنى اذا وكل رجل آخر بشراء عبد بالف فقال اشتريته بالف وقال
الآمر اشتريته بنصفه فان كان الآمر اعطاه الالف وهو يساويه فالقول للمأمور لانه امين
فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعى عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر والا اى وان لم
يساوه بل يساوى خمسمائة فالآمر اى صدق الآمر بلا يمين لانه امر بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش فيقع عليه قبض خمسمائة وان لم يعطه وساوى نصفه اى خمسمائة صدق
اى الآمر بلا يمين وان ساواه تحالفا لان الموكل والوكيل هنا كالبائع والمشترى وقد وقع
الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشترى الوكيل كذا معين لم يسم له ثمنا فشراه
واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه فقال الآمر اشتريته
بخمسمائة وقال المأمور بالف وصدق البائع المأمور تحالفا لانهما اختلفا فى مقدار الثمن وليس
لهما بينة فوجب المصير الى التحالف كما فى المسئلة الاولى لو كيل اذا خالف امر الآمر كان
خلافا الى خير فى الجنس بان وكله ببيع عبده بالف درهم فباعه بالف ومائة ينفذ ولو وكله
ببيعه كذلك فباعه بمائة دينار لا اى لا ينفذ عليه وان كان خيرا كذا فى الخلاصة **فصل**
الوكيل بالبيع والشراء لا يعقد مع من ترد شهادته له كاصله وفرعه وزوج وعرس وسيد
العبد ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه لان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع
التهمة بدليل عدم قبول الشهادة هذا اذا لم يطلق له الموكل واما اذا اطلق بان قال له بع
ممن شئت فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة ذكره الزيلعى وفى النهاية ان الوكيل بالبيع اذا باع منهم

ان كان باكثر من القيمة يجوز بلا خلاف وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع
وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن ابي ح روايتان
وصح بيع الوكيل بما قل او كثر والعرض والنسيئة لان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة وصح ايضا اخذه اي اخذ الوكيل رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
اي الرهن في يده او توى ما على الكفيل لان جواز الشرعية بناء في الضمان وتقييد شرائه بمثل
القيمة وغبن يسير وهو ما يتقوم به مقوم من اهل الخبرة حتى لا يجوز شراؤه بغبن فاحش بالاجماع
قال في النهاية هذا التحديد فيما لم يكن له قيمة معلومة في تلك البلدة كالعبيد والدواب ونحوهما
فاما ما له قيمة معلومة في البلدة كالخبز واللحم وغيرهما فزاد الوكيل بالشراء لا ينفذ على الموكل
وان كانت الزيادة شيئا قليلا كالفلس ونحوه وكله ببيع عبد فباع نصفه صح لان اللفظ
مطلق عن قيد الاجتماع وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي فان اشترى باقيه قبل ان يختصما
لزم الموكل والا لزم الوكيل لان شراء البعض قد يقع وسيلة فينفذ على الآمر فان رد مبيع
بعيب على وكيل ببينة او نكول اي الوكيل او اقراره فيما يحدث رده اي الوكيل على الآمر و
باقرار فيما يحدث لا اي لا يرد على الآمر بل يبقى عليه يعني ان الوكيل ببيع شيء اذا باعه فرد
عليه بالعيب فان كان مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة اذ لا يحدث مثله في هذه المدة يرده
على الآمر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او النكول او الاقرار في عيب لا يحدث مثله
الاصل في الوكالة الخصوص ولهذا قال جعلتك وكيلا في مالي يصير حافظا لماله فقط وفي المضاربة
العموم ولهذا لو قال جعلتك مضاربا كان مضاربا في جميع الانواع فان باع اي الوكيل
نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال اطلقت صدق الآمر بناء على كون التقييد اصلا في الوكالة
وفي المضاربة يعني اذا باع المضارب نساء فقال رب المال امرتك بنقد وقال اطلقت
صدق المضارب بناء على كون الاطلاق اصلا فيها وسيأتي تحقيقه في آخر كتاب المضاربة
ان شاء الله لا يتصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما

احدهما او كان البدل معذرا لان تعذيره لا يمنع استعمال الراي في الزيادة والنقصان و
في اختيار البايع والمشتري ونحو ذلك وهذا في تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع ويحتاج فيه
الى الراي ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد ذكر الاول بقوله الا في خصومة فان الاجتماع فيها متعذر
لافضائه الى الشغب في مجلس القضاء وذكر الثاني بقوله ورد وديعة وقضاء دين وطلاق
وعتق لم يعوضا اذ لا يحتاج في شيء منها الى الراي بل هو تعبير محض وعبارة الواحد والمثنى سواء
بخلاف ما اذا قال لهما طلقاها ان شئتما او قال امرها بيدكما لانه تفويض الى مشيتهما فيقتصر
على المجلس او كان الطلاق والعتق بعوض لانه يحتاج الى الراي وذكر الثالث بقوله ولم يكن
توكيلهما بكلام واحد بل على التعاقب فحينئذ يجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف لانه رضي براي
كل منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير ذلك بخلاف ما اذا وكلهما بكلام واحد ولا ينفرد به
احدهما وان كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لانه رضي برايهما
وقت توكيله فلا يتغير ذلك فان تصرف احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا
فلا ولو كان غائبا فاجاز لم يجز ذكره الزيلعي الوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه لانه لم يضمن شيئا
بل وعد ان يتبرع على الآمر بخلاف الكفيل لانه ضمن لا يوكل اي الوكيل الا باذن آمره او باعمل
برايك ونحوه كاصنع ما شئت مثلا فان وكل به اي باذن الآمر كان وكيل الآمر لا ينعزل بعزل
موكله او موته وينعزلان بموت الاول وسيأتي تحقيقه في ادب القاضي ان شاء الله وكل الآن
الوكيل بلا اذنه اي اذن الموكل فعقد اي وكيله عنده اي عند الموكل الاول او عقد بغيبته
واجاز اي عقده او كان الموكل الاول قدر الثمن صح اما الاولان فلان المقصود وهو
حضور رايه قد حصل في الصورتين واما الثالث فلان الاحتياج الى الراي فيه لتقدير الثمن ظ
او قد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان
غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر قال فوضت اليك امر امرأتي صار
وكيلا بالطلاق وتقيد بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امرأتي

حيث لا يتقيد بالمجلس فان طلق بعده صح من لا يلي غيره لم يجز تصرفه في حقه لان حجة النقض
ببينة على الولاية فاذا انتفت الثانية انتفت الاولى فاذا باع عبدا او كاتب او ذمي
مال صغيره الحر المسلم او شرى واحد منهم به اي بذلك المال لم يجز لانتفاء ولا يتهم عليه كذا
تزويج صغيره كذلك اي حرة مسلمة حيث لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية

باب الوكالة بالخصومة والقبض

اعلم ان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض عند الثلثة خلافا
لزفر بناء على ان القبض غير الخصومة وقد رضي بها دونه ولهم ان من ملك شيا ملك تمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض وقالوا الفتوى اليوم على قول زفر لفساد الزمان
ولهذا افلت الوكيل بها و بالتقاضي لا يملك القبض وبه يفتي للخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال وكذا الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية لانه في
معناه وضعا يقال اقتضيت حقي اي قبضته فانه مطاوع قضى لكن العرف بخلافه وهو قاض
على الوضع والفتوى على انه ايضا لا يملكه والوكيل بقبض الدين يملكها اي الخصومة عند
ابي ح حتى لو اقام المدعى عليه ان الدائن استوفاه او ابراه يقبل بينته والوكيل بقبض العين
لا اي لا يملكها فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان الموكل باعه وقف الامر حتى يحضر
الغائب صورته وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد البينة انه اشتراه
ممن وكله بالقبض لم يقبل بينته في اثبات الشراء ويقبل في دفع الخصومة فيتوقف
حتى يحضر الموكل ويعيد البينة كذا الطلاق والعتاق يعني اذا اقامت المراة البينة على
الطلاق والعبد والامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا يقبل بعد
البينة على اثبات العتق والطلاق ويقبل في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب الوكيل بها
اي الخصومة اذا ابى اي امتنع عن الخصومة لا يجبر عليها لانه لم يضمن شيا بل وعد ان يتبرع
بخلاف الكفيل حيث يجبر عليها لانه ضمن كما مر اذا وكل بخصوماته واخذ حقوقه من الناس
على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز فلو اثبت المال ثم اراد الخصم الدفع لا يسمع

لا يسمع على الوكيل كذا في الصغرى صح اقرار الوكيل بالخصومة يعني اذا ثبت وكالة الوكيل
بالخصومة واقر على موكله سواء كان موكله المدعي فاقر باستيفاء الحق او المدعى عليه فاقر بثبوته
عليه فان كان ذلك عند القاضي صح دون غيره اي ان كان اقراره عند غير القاضي فشهد
شاهدان عند القاضي لا يصح وان انعزل به حتى لا يدفع اليه المال ولو ادعى بعد ذلك الوكالة
واقام بينته لم تسمع لانه زعم انه مبطل في دعواه وكذا اذا استثنى الاقرار واقر عنده
يعني اذا استثنى الموكل الاقرار بان قال وكلتك غير جائز الاقرار واقر الوكيل عند القاضي
لا يصح لصحة الاستثناء ولكن يخرج عن الوكالة فلا يسمع خصومته لا اي لا يصح توكيل كفيل
بمال بقبضه صورته كفيل عن رجل بمال فوكله صاحب المال بقبضه عن الغريم لم يصح لان الوكيل
يعمل لغيره ولو صح هذا صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن بخلاف الرسول ووكيل
الامام ببيع الغنائم والوكيل بالتزويج حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير
وبعد ذكره الزيلعي الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة لان الكفالة اقوى من
الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة لها بخلاف العكس والوكيل بالبيع اذا ضمن الثمن للبائع عن
المشتري لم يجز لانه يصير عاملا لنفسه كما مر ولو اداه بحكم الضمان يرجع لبطلانه وبدونه اي
بدون حكم الضمان لا اي لا يرجع لكونه متبرعا مصدق التوكيل بقبض لو غريما امر بدفع دينه
الى الوكيل يعني اذا ادعى رجل انه وكيل فلان الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه
اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها حتى لو ادعى اداء
الدين الى الدائن لا يصدق اذ لزمه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه
فان حضر الغائب وصدقه تم الامر وان كذبه الغائب دفع اي المصدق اليه اي الغائب
ثانيا اذ لم يثبت الاستيفاء لانكاره الوكالة والقول قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع
على الوكيل ان بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه و
وان ضاع لا اي لا يرجع لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ

و المظلوم لا يظلم غيره الا اذا ضمنه اى شرط على مدعى الوكالة الضمان عند الدفع اى دفع
ما ادعاه او لم يصدقه اى فى دعواه التوكيل و دفع اليه على رجاء الاجازة اى اجازة
الغائب فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه او دفع اليه مكذبا له فى دعواه التوكيل و لو لم يكن
مصدق التوكيل عن غائب يودعه لم يؤمر بالدفع لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فانه يقضى
بمثله كما مر كذا لو ادعى بالشراء و صدقه يعنى انه لو ادعى انه اشترى الوديعة من صاحبها
و صدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه اقرار على الغير غير مقبول و امر به اى بالدفع
لو قال اى المدعى تركها اى الوديعة المودع ميراثا لى و صدقه اى المودع لان ملكه قد زال
بموته و اتفقا انه مال الوارث فيدفعه اليه و كل بصيغة المجهول اى جعل رجل وكيلا
بقبض مال و ادعى الغريم قبض ربه دفع اى الغريم اليه اى الى الوكيل يعنى يجبر على دفعه
اليه لان وكالته ثبتت بقوله اخذه رب المال حيث لم ينكر الوكالة و ادعى الايفاء و فى
ضمن دعواه اقرار بالدين و بالوكالة و اذا كان اقرارا ثبتت الوكالة فى زعمه و لم يثبت
الايفاء بمجرد دعواه فيؤمر بالدفع اليه و استحلف اى الغريم ربه على عدم قبضه لان
قبضه يوجب براءة ذمته فاذا عجز عن اقامة البينة يستحلفه لا الوكيل على عدم علمه بقبض
الموكل اذ لا تجرى النيابة فى اليمين و كل بعيب اى برد المبيع بسبب عيب فادعى البائع
رضا المشترى لم يرد اى الوكيل عليه اى البائع حتى يحلف اى البائع المشترى بخلاف مسئلة
الدين لان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند نكوله و لا
يمكن ذلك فى العيب لان القضاء بالفسخ نافذ ظاهرا و باطنا عند ابى حنيفة فصح القضاء
و لا يستحلف المشترى بعده لانه لا يفيد اذ لا يجوز فسخ القضاء اذ ليس فى مسئلة الدين قضاء
بل امر بالتسليم فاذا ظهر الخطأ فيه امكن نزعه منه و دفعه الى الغريم بلا نقض القضاء دفع
رجل الى آخر عشرة لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة اخرى فهى بها استحسانا و القياس
ان لا يكون متبرعا لانه خالف امره فيرد العشرة على الموكل وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق

بالانفاق وكيل بالشراء لان الانفاق لا يكون بدون الشراء فيكون التوكيل به توكيلا بالشراء
و الوكيل بالشراء يملك العقد من مال نفسه ثم يرجع به على الآمر الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم
قال فى العمادى الوكيل بقبض الدين اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل و انكر الدين لا يثبت الوكالة
حتى لو اراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل و اذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له
بالكوفة و بقبضه و الخصومة فيه و جاء بالبينة على الوكالة و الموكل غائب و لم يحضر الوكيل
احدا للموكل قبله حق فان القاضى لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا لذلك او مقرا به
ثم يسمع و يثبت الوكالة فان احضر بعد ذلك غريما يدعى عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة
البينة و لو كان يدعى انه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه
و لو اثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقا يقيم البينة على الوكالة
مرة اخرى

باب عزل الوكيل

ينعزل بعزل الموكل لان الوكالة حقه فله
ان يبطله و بعزل نفسه بان يقول عزلت نفسى بشرط علم آخر فيهما اى فى الصورتين يعنى اذا
عزل الموكل يشترط علم الوكيل به و ان عزل نفسه يشترط علم الموكل به حتى اذا لم يبلغه العزل فهو على
وكالته و تصرفه جائز حتى يعلم باخبار يتعلق بالعلم عدل او اثنين و لو غير عدلين اعلم ان الوكالة
يثبت بخبر الواحد حرا كان او عبدا عدلا كان او فاسقا رجلا كان او امرأة صبيا كان او
بالغا و كذلك العزل عندهما و عند ابى حنيفة لا يثبت العزل الا بالعدد و العدالة و ينعزل ايضا
بموت الموكل بهذا وقعت عبارة القدورى و وقعت فى الكافى و الوقاية بهذا بموت
احدهما و لما لم يكن لذكر الوكيل ههنا فائدة تركته و ينعزل ايضا بجنون احدهما من الوكيل و
الموكل جنونا مطبقا لان قليله بمنزلة الاغماء و هو شهر عند ابى يوسف و حول كامل عند
محمد و هو الصحيح و الحكم بلحوقه اى لحوق احدهما بدار الحرب مرتدا و ان لحوقه لا يثبت
الا بحكم الحاكم فاذا حكم به بطلت الوكالة بالاجماع و اما قبله فموقوفة عند ابى حنيفة و انما ينعزل
بهذه الاشياء لان الوكالة عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط لقيام الامر فى كل

ساعة ما بشرط الابتداء وذا اى انعزال الوكيل في الصور المذكورة اذا لم يتعلق به اى بالوكيل
حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل كما اذا شرطت الوكالة في بيع الرهن كما مر
او جعل امر امراته في يدها ثم جن الزوج وينعزل ايضا بتصرفه بنفسه اى تصرف الموكل
بحيث يعجز الموكل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابه او تزوج امراة
او شراء شيء او طلاق او خلع او بيع عبده فاعتق او كاتب وزوج او اشترى او طلق
ثلثا او واحدة وبقيت عدتها او خالعها او باع بنفسه فانه لو فعل واحدا منها بنفسه عجز الوكيل
عن ذلك الفعل فيبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة باقية بقيت
الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وبانت لم يكن للوكيل ان يزوجها منه
لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة
باقية ويعود الوكالة اذا عاد اليه اى الموكل قديم ملكه يعنى اذا وكل ببيع عبده ثم باعه الموكل
ثم رد عليه بعيب بقضاء كان للوكيل ان يبيعه ثانيا كذا في الصغرى او بقى اثره اى اثر ملكه
كما اذا طلق امراته واحدة وهى في العدة فتصرف الوكيل غير متعذر بان يدفع الباقى وينعزل
ايضا بافتراق الشريكين وان لم يعلم الشريك وهذا يحتمل امرين احدهما ان يكون الافتراق
بهلاك المالين او مال احدهما قبل الشراء فان الشركة تبطل به وتبطل الوكالة التى في ضمنها
علما به او لا لانه عزل حكمى اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة وثانيهما ان
احدهما او كلاهما لو وكل من يتصرف في المال جاز فلو افترقا انعزل هذا الوكيل في حق غير
الوكيل منهما اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وانما ذكرنا الوجهين اذ ابقى الافتراق على ظاهره
لم يصح قولهم وان لم يعلم الشريك اذ لا يصح ان يفترق احدهما بفسخ الشركة المستلزمة للوكالة
بلا علم صاحبه وينعزل ايضا بعجز موكله لو كان الموكل مكاتبا وحجره لو كان ماذونا لما مر
ان بقاء الوكالة معتبر بابتدائها لكونها غير لازمة فيشترط في حالة البقاء قيام الامر كما في
الابتداء فقد بطل بالعجز فبطل الوكالة علم الوكيل او لا لان البطلان حكمى كما مر اذا وكل بعقد

يعنى ان ما ذكر من انعزال وكيل المكاتب بعجزه ووكيل الماذون بحجره اذا وكل ذلك الوكيل في العقود
والخصومات لا قضاء الدين او اقتضائه لان العبد مطالب بايفائها ولهما وله مطالبة باستيفاء
ما وجب له لان وجوبه كان بعقده فاذا بقى حقه بقى وكيله على الوكالة كما لو وكله ابتداء بعد الحجر
بعد انعقاد العقد بمباشرته لا ينعزل بعزل المولى وكيل عبده الماذون لانه حجر خاص والاذن
في التجارة لا يكون الا عاما فكان العزل باطلا الا ترى ان المولى لا يملك نهيه عن ذلك مع بقاء
الاذن ذكره الزيلعى قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه اذا عزله لم ينعزل
بل كان وكيلا وهذا يسمى وكيلا دوريا واذا اراد ان يعزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول
في عزله عزلتك ثم عزلتك فانه اذا قال عزلتك كان معزولا نظرا الى ظاهر اللفظ ومنصوبا
بوجود الشرط حيث قال متى عزلتك فانت وكيلى واذا قال ثم عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية
بهذا اللفظ لان متى يفيد عموم الاوقات لا عموم الافعال ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى
لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا لان كلما يفيد عموم الافعال واذا اراد ان يعزله يقول في
عزله رجعت عن الوكالة المعلقة فاذا رجع عنها لا يبقى لها اثر فيما يقول بعدها وعزلتك عن
الوكالة المنجزة التى حصلت من لفظ كلما فح يعزل

كتاب الكفالة

هى لغة الضم مطلقا
وشرعا ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او المال او التسليم قال في الهداية والكافى وغيرهما
هى ضم ذمة الى ذمة في المطالبة وقيل في الدين والاول اصح اقول لا صحة لكليهما اصلا يكون الاول
اصح لخروج الكفالة بالنفس عنه مع انهم قسموها بعد التعريف الى الكفالة بالنفس والمال ثم
ان تقسيمهم الكفالة الى القسمين يشعر بانحصارها فيهما مع انهم ذكروا في اثناء المسائل ما يدل
على وجود قسم ثالث وهو الكفالة بتسليم المال كما سياتى ولهذا اخترت تعريفا صحيحا متناولا
لجميع الاقسام صريحا وركنها الايجاب اى ايجاب الكفيل بقوله كفلت عن فلان لفلان بكذا
والقبول اى قبول الطالب وهو المكفول له وشرطها مطلقا كون المكفول به نفسا كان
او مالا مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتى وفى الدين

اى المكفول عنه وهو الذى عليه الدين
والمكفول له وهو الذى له الدين والكفيل
هو الذى ثبت عليه الدين والمكفول به
وهو الدين او العين او النفس
الكفالة او لها ملامة واوسطها ندامة واخرها غرامة
كذا في الملوك

كونه مجتهجا حتى لا يجوز الكفالة ببدل الكتابة كما سيأتي وحكمها لزوم المطالبة على الكفيل بما هو
على الاصيل نفسا كان او مالا واهلها اهل التبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد و
الصبي والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة فالمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة
يرجع اليه والمدعى عليه مكفول عنه ويسمى الاصيل ايضا والنفس في الكفالة بالنفس والمال في الكفالة
بالمال مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزم عليه المطالبة كفيل
فالكفالة اما بالنفس وان تعددت اي الكفالة بالنفس والنفس ايضا الاول ان يأخذ منه كفيلا
ثم كفيلا والثاني ان يتعدد النفوس المكفول بها فانه جائز كما يجوز بالديون الكثيرة او بالمال وما
يتعلق به وهو التسليم اما الاولى الكفالة بالنفس فتصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عنها اي
عن النفس كالرأس والوجه والرقبة والعنق والجسد والبدن ككفلت برأسه ووجهه
وبجزء شايع ككفلت بنصفه او ثلثه او ربعه وايضا بضمنته وبعلي فان على للالزام
فمعناه انا ملزم تسليمه والي فانه يستعمل في معنى على وانا به زعيم فان الزعامة هي الكفالة
او قبيل يعني الزعيم لا بانا ضامن بمعرفته لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن
المعرفة لا التسليم واختلف في انا ضامن لتعريفه او على تعريفه كذا في الخلاصة فان عين
وقت التسليم احضره فيه اذا طلب رعاية لما التزمه كذا اي احضره ايضا اذا اطلق بان قال
انا كفيل بنفسه اذا طلبته سلمته اليك وان طلبته ونحو ذلك او عمم بان قال انا كفيل به كلما طلبته
او حينما طلبته سلمته اليك وان لم يحضر حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق لازم عليه لكن
لا يحبسه اول ما ادعى لعله لم يعلم لما ادعى وان غاب اي المكفول عنه وعلم مكانه امهله الحاكم
الكفيل مدة ذهابه وايابه فان مضت ولم يحضره حبسه وان لم يعلم اي مكانه لم يطالب
اي الكفيل به اي بالمكفول به لانه عاجز وقد صدقه الطالب فصار كالمديون اذا ثبت اعساره
وان اختلفا فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب يعرفه ينظر فان كان له خرجة معروفة يخرج
الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك

ذلك الموضع لان الظاهر يشهد للطالب والا فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو
الجهل ومنكر لزوم المطالبة وان شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز في غيره وبه يفتى
في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق ذكره الزيلعي وغيره كفل بالنفس الى شهر يطالب بها
بعده يعني لو قال كفلت لك بنفس فلان الى شهر فانه لا يطالبه بتسليم النفس في هذا الشهر ويطالبه
بعد مضي الشهر قال شمس الائمة الحلواني هذا يدل على خلاف ما يظنه العوام فانهم يقولون اذا قال الرجل
بالفارسية لاخر من فلانرا ابدر فتم تا يك سال انه يطالبه بتسليم النفس في السنة قبل مضي الاجل
ولا يطالبه بتسليمها بعد مضي الاجل قال وليس الامر كما يظنون بل الجواب على العكس الان يزيدوا
فيقولوا في الكفالة هر گاه كه بخواهي تسليم بسپارم فيصح ويطالبه في السنة وبعدها كذا في الخلاصة وفيه
ايضا والحيلة في سقوط المطالبة ان يزيد الكفيل في كفالته فيقول انا كفيل بنفس فلان الى كذا من
الاجل ثم لا كفالة لك به علي بعد ذلك وانا بريء فاذا قال ذلك فانه لا يطالب في الحال ولا بعد مضي
الاجل برئ الكفيل بموته اي موت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لا يكفلوا بشيء وانما يخلفونه فيماله لا فيما عليه ولا يبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع
استيفاء النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وبرئ الكفيل بالنفس ايضا بموتها اي النفس المطلوبة
لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول بها عبد الكفيل وانما قال هذا دفعا لتوهم ان العبد
مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فان هذا اذا كان على العبد مال يطالب وكفل بنفس رجل واما
اذا كان المطالب رقبة العبد فيستثنى انه اذا مات واثبت الخصم دعواه ضمن الكفيل ايضا تسليم
الكفيل او مأموره وكيلا كان او رسولا المطلوب او تسليم ذلك اي المطلوب نفسه الى الطالب
متعلق بقوله وتسليم حيث يمكن مخاصمته متعلق به ايضا يعني اذا سلم الكفيل من كفل به الى الطالب
في موضع يمكن مخاصمته برئ وان لم يقل اذا سلمته اليك فانا بريء حتى لو سلمه في برية او سواد
او سجن حبسه فيه غير الطالب لم يبرأ فانه اسلمته اليك عن طرف الكفيل في صورة تسليم المأمور
او سلمت نفسي عنه اي عن الكفيل في صورة تسليم المأمور نفسه فان قاضي خان المكفول بالنفس

قوله الا اذا برئ الكفيل بموت الطالب [illegible]
او وصيه [illegible] الكفيل [illegible]

اذا سلم نفسه لا المكفول له وقال سلمت نفسي اليك عن الكفيل براء وان لم يقل عن الكفيل

لا يبرأ الكفيل وكذا لو امر الكفيل رجلا ان يسلم نفس المكفول به الى الطالب ان قال المأمور للطالب

سلمت اليك نفسه عن الكفيل برأ الكفيل وفي تسليم الاجنبي شرط مع اى مع ما ذكر من قوله

عن الكفيل قبول الطالب قال قاضي خان لو ان رجلا اجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول به الى

الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب برأ الكفيل وان سكت الطالب ولم يقل قبلت

لا يبرأ الكفيل كفل بنفسه على ان لم يسلمه غدا فهو ضامن لما عليه من المال ولم يسلمه غدا صحت

الكفالتان اى بالنفس والمال يعني رجل على غيره مائة درهم فكفل آخر بنفسه على الوجه المذكور

صحت الكفالتان واذا لم يوف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا

التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع

كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان ما به اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها

اوسع لانها من التبرعات اولى واذا لم يوافه به حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي

في بين الكفالتين فان مات المطلوب ضمن الكفيل المال لحكم الكفالة او مات الكفيل فوارثه او

مات الطالب فكذا اى طلب وارثه ادعى على رجل مائة دينار لم يبينها بانها جيدة او رديئة

او اشرفية او قرنحية ليصح الدعوى فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يسلمه غدا فعليه المائة صحتا

اى الكفالتان عندهما وقال محمد لم تصحا اذا لم تصح الدعوى بلا بيان فلم يجب احضار النفس لعدم

صحة الكفالة بها فلم تصح الكفالة بالمال لابتنائها عليها ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى ما

عليه فيصح الدعوى على اعتبار البيان فاذا بين التحق باصل الدعوى فظهر صحة الكفالة

الاولى فيترتب عليها الثانية والقول له اى للكفيل في البيان اذا اختلفا في وجوده وعدمه

لانه يدعي الصحة لا جبر على اعطاء كفيل في حد وقود مطلقا عنده وعندهما يجبر في حد القذف

لان فيه حق العبد وفي القود لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله وله ان مبنى

الكل على الدرء فلا يجب فيها الاستيثاق بخلاف ساير الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات

فيليق بها الاستيثاق ولو اعطى جاز لامكان ترتب موجبه عليه وهو المطالبة بالنفس ولا

حبس فيهما اى في حد وقود حتى يشهد مستوران او عدل لان الحبس ههنا للتهمة وهي تثبت باحد

شطري الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس في الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلا يثبت الا

بحجة كاملة واما الثانية اى الكفالة بالمال فصح ولو جهل المكفول به اذا صح دينا الا بدين الصحيح دين

لا يسقط الا بالاداء او الابراء احترز به عن بدل الكتابة وسيأتي بكفلت عنه بالف

وبما لك عليه وبما يدركك في هذا البيع وهذا يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق

اى بثمن المشترى اذا استحق المبيع وبما بايعت فلانا اى بما بعت منه فانه ضامن لثمنه

لا لما اشتريته منه فانه ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز كما سيأتي وقد تم تحقيقه

في كتاب الرهن او ما ذاب اى وجب لك عليه وما في هذه الصورة شرطية معناه ان بايعت

فلانا فيكون في معنى التعليق او علقت عطف على صح دينا بشرط بمعنى صريح الشرط والا ففي

الامثلة السابقة معنى الشرط ملائم اى مناسب للكفالة بان يكون شرطا لوجوب الحق

نحو ان استحق المبيع او لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء

نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن المصر فان كلا منها مناسب للكفالة كالشروط المفهومة من

الامثلة المذكورة فانها اسباب لوجوب المال فتناسب ضم الذمة الى الذمة لا اى لا يصح الكفالة

ان علقت بنحو اى بشرط غير ملائم نحو ان هبت الريح او جاء المطر قال في الهداية لا يصح التعليق

بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح او جاء المطر الا انه يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة

لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وتبعه صاحب الكافي وقال

الزيلعي هذا سهو فان الحكم فيه ان التعليق لا يصح ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملائم فصار كما

لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضي خان وغيره اقول قوله سهو خطأ لان المذكور

في العمادية والاسروشنية ان الكفالة مما لا تبطل بالشروط الفاسدة فالظاهر ان فيه روايتين يؤيده

ان الصور التي يشهد بنقل مسئلة هي ان العبد المأذون اذا لحقه دين وخاف صاحب المال ان يعتقه

المولى فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما ثبت عليه صحت الكفالة
ثم يقول هذه المسئلة دليل على ان تعليق الكفالة بشرط غير متعارف جائز ولا يصح ايضا
بجهالة المكفول عنه وبجهالة المكفول له الاول نحو ما ذاب لك على الناس او احد منهم
فعلي والثاني نحو ما ذاب للناس او واحد منهم عليك فعلي كذا في العمادية ولا بنفس حد وقصاص
لما مر ان شرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك وانما قال بنفس
حد وقصاص احترازا عن الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانهما يجوز كما مر ولا لحمل دابة
معينة مستاجرة وخدمة عبد معين مستاجر لها للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل على دابة
معينة والكفيل لو اعطى دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود عليه الا يرى
ان الموجر لو حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة
بخلاف ما اذا كانت الدابة غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه
بان يحمله على دابة نفسه ولا بالثمن للموكل ورب المال اي اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن
الثمن عن المشتري للامر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق
القبض للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات كان له ان يقبض الثمن
وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حيوته لا يعمل بنهيه فلو صح الضمان صار ضامنا لنفسه وانه
لا يجوز وللشريك اذا بيع عبد صفقة يعني باع رجلان عبدا لرجل صفقة واحدة وضمن احدهما
لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لان الصفقة اذا اتحدت فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح
ضمان احدهما لصاحبه بنصيبه شايعا صار ضامنا لنفسه وهو باطل ولو صح في نصيب صاحبه خاصة
يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة تقتضي ان يصير حق كل منهما مفرزا في
حيز على حدة وهو لا يتصور في الدين وان باعا العبد صفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه
على حدة فضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح لان الصفقة اذا تعددت فيما يجب لكل
منهما بعقده يكون له خاصة ولا بالعهدة لانها اسم مشترك يقع على الصك القديم والعقد وحقوق

العقد والدرك وخيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان ولذلك بطل الضمان ولا بالخلاص
عند ابي ح لان معناه عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري وهو غير مقدور له
وصح عندهما لان معناه عندهما ضمان الثمن ان عجز عن التسليم العين بوروده الاستحقاق فيكون
كالدرك ولا يبدل الكتابة لانه في معرض الزوال بالعجز فلا يكون دينا صحيحا ولا عن ميت مفلس يعني
اذا مات من عليه دين ولم يترك شيئا فكفل عنه للغرماء رجل لم يصح عند ابي ح لانه كفل بدين ساقط
عن ذمة الاصيل لان الدين عبارة عن اشتغال الذمة بدين يجب اداؤه لكنه في الحكم مال لانه يؤول اليه
في المآل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة ولا بلا قبول الطالب
في المجلس اي مجلس عقد الكفالة الا في مسئلة واحدة هي ان يكفل وارث المريض عنه بغيبة الغرماء بان
يقول المريض لورثته او بعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبتهم فانه جائز
استحسانا وان كان القياس ان لا يجوز لان الطالب غائب ولا يتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان
انه بهذه وصية منه لورثته بان يقضوا دينه ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين وغرماءه لان
الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا لا يصح الا اذا ترك مالا وصحت اي الكفالة بلا قبول الطالب
عند ابي يوسف مطلقا في رواية وفي اخرى اذا بلغه الخبر واجاز وبه يفتى كذا في المحيط الجامع
الكبير وفي الفتاوى البزازية واجمعوا انه اي الكفيل اذا قال بطريق الاخبار بان يقول انا كفيل
بمال فلان جاز كذا في الخلاصة ولا بالامانات كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة
والشركة ولا بالمبيع قبل القبض والمرهون بعد القبض لان من شرط صحة الكفالة ان يكون
المكفول به مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم
فيجب على الكفيل والامانات ليست بمضمونة والمبيع قبل القبض ليس بمضمون بنفسه بل
بالثمن كما مر وكذا الرهن ليس بمضمونة بنفسه بل يسقط الدين اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان
على الكفيل في هذه الصور لعدم وجوبه على الاصيل وتجوز اي الكفالة بتسليمها اي تسليم الامانات
والمبيع والمرهون فان كانت قائمة وجب تسليمها وان هلكت لم يجب على الكفيل شيء كالكفيل بالنفس

وقيل ان وجب اى تسليمها على الاصيل كالعارية والاجارة جازت اى الكفالة بها اى
تسليمها والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة فلا اى لا يجوز الكفالة بتسليمها وتصح
اى الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على المشترى والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء
والمبيع بيعا فاسدا فانها مضمونة حتى اذا هلكت عنده يجب الضمان عليه فامكن ايجابه على الكفيل
وتصح بالخراج لانه دين مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون بخلاف الزكوة فى الاموال
الظاهرة والباطنة لان الواجب فيها فعل هو عبادة والمال محله ولهذا لا تؤخذ من تركته
بعد موته الا بوصية والنوائب قيل هى ما يكون بحق كاجرة الحارس وكرى النهر المشترك
والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى وقيل هى ما ليس بحق كالجبايات التى فى زماننا
باخذ الظلمة بغير حق فان اريد الاول جاز الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان اريد الثانى
ففيه اختلاف المشايخ والقسمة هى النوائب الا ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ليست
كذلك وانما يوظفه الامام عند الحاجة اذا لم يكن فى بيت المال شىء وقيل هى ان يمتنع احد
الشريكين من القسمة بينه وبين صاحبه فيقبض شخص لانها واجبة والدرك وقد مر بيانه
والشجة وهى الجراحة والكفالة بها ان يقول كفلت بموجبها وهو الارش وقطع الاطراف
اذا لم يكن موجبه القصاص بل الدية اذ الواجب ح مال واجب الاداء قال ادفع اليك
او اقضيه لا يكون كفالة الا ان يذكر ما يدل على الالزام او علق قال فى الخلاصة وفى فتاوى
النسفى لو قال لصاحب الدين الدين الذى لك على فلان انا ادفعه اليك او اقضيه لا يكون
كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالزام بان يقول كفلت او ضمنت او على او الى اما لو قال تعليقا
يكون كفالة نحو ان قال ان لم يؤد فلان فانا اودى يصح للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل
لان مفهوم الكفالة وهو ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة يقتضى قيام الذمة الاولى لا البراءة
عنها الا اذا شرط البراءة فيكون اى الكفالة ح حوالة اعتبارا للمعنى كما ان الحوالة بشرط
عدم البراءة اى براءة المحيل كفالة وله ايضا مطالبة احدهما ولو بعد مطالبة الاخر لان تضمنا

مقتضيا بالضم لا التمليك بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين حيث يتضمن التمليك منه
اذا قضى القاضى به فلا يمكنه التمليك من الثانى كفل بما لك عليه فان برهن اى الطالب على الف لزمه اى
الالف الكفيل لان الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان والا اى وان لم يبرهن صدق الكفيل
فيما يقر به مع يمينه لانه منكر للزيادة لا الاصيل فى الزائد عليه فى حق الكفيل يعنى ان اعترف
الاصيل بالزائد على ما اقر به الكفيل لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه بل
يصدق فى حق نفسه كفل بامره يعنى يجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبلا امره لاطلاق قوله عم
الزعيم غارم فاذا كفل بامره وادى رجع عليه اى المكفول عنه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه
قضى دينه بامره فيرجع عليه فاذا ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل بالجياد وادى
الزيوف وتجوز من له الدراهم على المكفول عنه رجع بالجياد ولو كفل بالزيوف وادى الجياد
رجع عليه بالزيوف لان رجوع الكفيل بحكم الكفالة وانما يرجع بما يدخل تحت الكفالة بخلاف
المأمور باداء الدين فانه يرجع بما ادى اذ لا يجب عليه شىء حتى يملكه بالاداء بل كان مقرضا
فيرجع بما ادى ولا يطالبه اى الكفيل المكفول عنه بالمال قبل الاداء اى المكفول له لانه لا يملكه
فى ذمة المكفول عنه ويملكه بعده فيرجع وبدونه اى بدون امره لم يرجع بما ادى لانه متبرع فيه
وان وصلته اجازه اى المكفول عنه بعد العلم لان كل كفالة ينعقد غير موجبة للرد لا ينقلب موجبة
ابدا كذا فى العناية قال اقض الفا لفلان على فقضى فادى لم يرجع عليه الا اذا قال عنى كما مر
فى الكفالة بالنفس فان لوزم اى لازم الطالب الكفيل لطلب المال لازم اى الكفيل المكفول عنه
وان حبس اى صار الكفيل محبوسا حبسه هو اى المكفول عنه اذ لم يلحقه ما لحقه الا من جهته
فيجازى بمثله ابراء الطالب الاصيل ان قبل اى الاصيل الابراء برئا اى الاصيل والكفيل معا
او اخره اى الطلب عنه اى الاصيل تاخر عنه لان الاصيل والكفيل تابع بلا عكس فيهما كالافتراق
تبعية الاصل للفرع ولو ابراء اى الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج
الى القبول بل عليه المطالبة وهى تسقط بالابراء ولو وهب الدين له اى للكفيل ان كان غنيا

او تصدق عليه اى ان كان فقيرا بشرط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة
الدين لغير من عليه الدين يصح اذا سلط عليه والكفيل سلط على الدين فى الجملة
كذا فى الكافى وبطل الرجوع على الاصيل كذا فى التاترخانية صالح احدهما من الاصيل
والكفيل الطالب عن الف على خمسمائة برئا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح
الى الالف الدين وهو على الاصيل فبرئ عن خمسمائة وبرائته توجب براءة الكفيل وان اداها
الكفيل رجع على الاصيل بها اى بخمسمائة اذا اداها ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل
فاستوجب الرجوع ولو صالح على جنس اخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملك ما فى ذمة الاصيل
فيرجع بكله عليه صالح اى الكفيل عن موجب الكفالة لم يبرء الاصيل لان موجبها المطالبة وابراء
الكفيل عنها لا يوجب ابراء الاصيل قال الطالب الكفيل برئت الى من المال رجع على الاصيل
لانه اقرار بقبض المال من الكفيل لانه اسند البراءة الى الكفيل وعناها الى نفسه بقوله الى والبراءة
التى ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا بالقبض منه
فيرجع ان كانت الكفالة بامره وفى ابرأتك لا اى لا يرجع لانه ابراء لا اقرار منه بالقبض من الكفيل
واختلف فى برئت يعنى اذا قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الى فهو ابراء عند محمد وعند ابى يوسف
اقرار بالقبض هذا كله اذا غاب الطالب وان كان حاضرا يرجع اليه فى البيان بصدور الاجمال عنه
لا يصح تعليق البراءة منها اى من الكفالة بالشرط مثل اذا جاء غد فانت برئ منها لان فى الابراء
معنى التمليك كالابراء عن الدين وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل واما
على قول من يقول بثبوت المطالبة فقط فلان فيها تمليك المطالبة وهى كالدين لانها وسيلة
اليها والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت فيها على الكفيل المطالبة
لا الدين فى الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق وقيل اذا كان الشرط مما لا منفعة
فيه للطالب اصلا كقوله اذا جاء غد لا يجوز واذا كان ملايما متعارفا فيه نفع للطالب يجوز كما
اذا كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك به غدا فانا برئ من المال فقبل الطالب فوافاه الكفيل

الكفيل فى الغد فهو برئ من المال كذا فى العناية مات الكفيل قبل الاجل حل اى الدين
عليه فان ادى وارثه لم يرجع قبل حلوله لان الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجعوا
بالمعجل وهو اكثر من المؤجل فى المالية يكون ربوا وان مات المطلوب قبل الاجل حل عليه
الاجل فقط وان ماتا اى الكفيل والمكفول عنه فالطالب باخذه من اى التركتين شاء
لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما فى حال الحيوة لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى طالبه
وان لم يعط طالبه او تعلق به حق على احتمال قضائه الدين فلا يجوز الاسترداد ما بقى هذا الاحتمال
كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وان ربح اى الكفيل به اى بالمال الذى قبضه الكفيل من المطلوب
قبل ان يقضى الطالب طاب له اى للكفيل لانه ملكه بالقبض وكان الربح بدل ملكه وندب رده
اى الربح على قابضه وهو الاصيل فيما يتعين بالتعيين كالحنطة والشعير وهذا اذا قضى الاصيل
الدين وهو قول الامام وعنه انه يتصدق به وقالا يطيب له الربح وهو رواية عنه امر
كفيله ببيع العينة ففعل فالمبيع للكفيل والربح الذى حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الامر
بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو ان يقال له اشتر من الناس نوعا من الاقمشة
ثم بعه فما ربحه البائع منك وخسرت انت فعلى وهو يأتى الى تاجر فيطلب منه القرض
ويطلب التاجر الربح ويخاف من الربوا فيبيعه التاجر ثوبا يساوى عشرة مثلا بخمسة عشر نسيئة
فيبيعه هو فى السوق بعشرة فيحصل له العشرة ويجب عليه للبائع خمسة عشر الى اجل او يقرضه
خمسة عشر درهما ثم يبيعه المقرض ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر فياخذ الدراهم التى اقرضه على انها
ثمن الثوب فبقى عليه الخمسة عشر قرضا فاذا فعل ذلك نفذ عليه والربح الذى ربحه التاجر يلزمه ولا يلزم
الامر شئ لانه اما ضامن لما يخسر كما قاله بعضهم نظرا الى قوله على فانها للوجوب فلا يجوز
كما اذا قال لرجل بايع فى السوق فما خسرت فعلى واما توكيل بالشراء كما قاله بعضهم نظرا
الى الامر به فلا يجوز ايضا لجهالة نوع الثوب وثمنه ويسمى هذا النوع من البيع عينة لما فيه
من السلف يقال باعه بعينة اى نسيئة ذكره الزيلعى كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له

قوله بيع العينة التى يستقرض من الكفيل [illegible]
ثم امر الاصيل بان يبيعه [illegible]

اي كفل رجل عن رجل لرجل بما ذاب له عليه فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل ان له على الاصيل
كذا رد اي لم يقبل برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على
الكفيل القضاء بالمال على الاصيل وهو لم يوجد لكونه غائبا برهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا
كفيله قضي على الكفيل لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال
مقضيا به على الاصيل ولو زاد بامره قضي عليهما لان الكفالة بامره تبرع ابتداء ومعاوضة
انتهاء وبغير امره تبرع ابتداء وانتهاء فالقضاء باحدهما لا يكون قضاء بالآخر فاذا قضي بها
بالامر ثبت وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امر لا تمس جانبه لان
صحتها تعتمد قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى عنه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل بما ادى على
الآمر كفالته بالدرك تسليم المبيع واقرار منه بان لا حق له في المبيع حتى لا يجوز بعدها دعوى
ملكيته كتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا باتا فانه ايضا تسليم المبيع
واقرار منه بان لا حق له في المبيع لا كتب شهادته في صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا
باتا فانه لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك
للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم
فانه مقيد بما ذكر كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم
وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر بان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر
وقال الطالب حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر
فلا يطالبني الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكس في لك علي مائة الى شهر اذا قال
الآخر حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين اذ لا دين عليه في الصحيح كما مر بل اقر بمجرد
المطالبة بعد الشهر والطالب يدعي عليه المطالبة في الحال وهو ينكر فالقول له والمقر بالدين
ثم ادعى حقا لنفسه وهو تأخر المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة لا يؤخذ ضامن الدرك اذا
استحق المبيع قبل القضاء على البائع بالثمن لان البيع لا ينقض بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن

بالثمن على البائع فلا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل قال لآخر اسلك هذا الطريق فانه
آمن فسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن وباقي المسئلة
بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة
او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدار
فجعلها في الدار فذهب من نقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وهنا العقد يقتضي السلامة كذا
في العمادية

فصل

لهما دين على آخر فكفل احدهما لصاحبه بنصيبه لم يجز يعني اذا كفل احد الشريكين
لصاحبه بنصيبه من الدين لم يجز لانه لو تصرف الى نصيبه يكون قسمة الدين وهو باطل ولو انصرف
الى الشائع يكون ضامنا لنفسه فلو قضى بحكم الضمان له ان يسترد للاداء بعقد فاسد كما مر
ولو ادى تبرعا جاز لان التبرع لا يتم الا بالقبض وبه يصير عينا وتميز نصيب شريكه يصير دينه
عينا بفعله كذا في الوجيز شرح الجامع الكبير وعليهما دين لآخر بان اشتريا عبدا بالف وكفل
كل عن الآخر جاز لعدم المانع ولم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان كلا منهما
اصيل في النصف وكفيل في النصف فما يؤديه ينصرف الى ما عليه اصالة اذ لا معارضة بين
ما عليه اصالة وبين ما عليه كفالة لان الاول دين والثاني مطالبة فقط واما الزائد فينصرف
الى ما عليه كفالة ولانه لو وقع في النصف عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه
لان المؤدى نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وكفلا بشيء عن رجل بالتعاقب وكفل كل اي بذلك
الشيء عن الآخر بامره يعني اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه رجلان كل منهما بجميعه على
الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما ادى احدهما
رجع بنصفه على شريكه ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بالكل على الاصيل لان ما عليهما ليس بدين
بل مطالبة والكل كفالة فيكون المؤدى شائعا بينهما فيرجع بنصفه على شريكه اذ لا يؤدي الى الدور
هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل عن صاحبه

فهي كما قبلها اي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما ادى ما لم يؤد على
النصف كذا لو كفلا عن الاصيل بالجميع متعا ثم كفل كل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما
نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل به اي بالجميع متعاقبا ثم كفل كل عن صاحبه
بالنصف لما ذكر وان ابراء الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل
فبقي المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه افترق المفاوضات اي الشريكان شركة
معاوضة اخذ الغريم ايا شاء بكل الدين لان كلا منهما كفيل عن الآخر كما سيأتي في كتاب الشركة
ولا يرجع حتى يؤدي اكثر من النصف لما ذكر في كفالة الرجلين كاتب عبديه بعقد بان قال كاتبتكما
بالف الى سنة مثلا وكفل كل عن صاحبه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة
المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقد
كتابتهما فانه بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان
وقد امكن ههنا بان يجعل كل المال على كل منهما في حق المولى وحق نفسه وعتق الآخر معلقا باداءه
لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت
الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يجعل عتقه باداء نصفه اذ الالف
بمقابل المشروط جملة ولا يقابل اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا الكفالة فايهما
ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما في ولد المكاتب فما ادى احدهما رجع على الآخر بنصفه لاستوائهما
ولو رجع بالكل او لم يرجع بشيء انتفى المساواة وان اعتق احدهما قبل ان يؤدي شيئا جاز
لمصادفته ملكه وبرئ المعتق عن النصف لانه لم يرض بالمال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق
وسيلة فسقط النصف وبقي النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما حتى يكون موزعا
منقسما عليهما وانما جعل على كل منهما لتصحيح الضمان فكان ضروريا لا يتعدى غير موضعها و
اذا اعتق استغنى عنه وانتفى الضرورة فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا ينصف واذا اعتق المولى
احدهما اخذ ايا شاء بحصته من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة

اعترض بان اخذ المعتق بالكفالة تصحيح الكفالة ببدل الكتابة وهو بط واجيب بان كلا منهما
كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وصف
الثبوت فان اخذ المعتق رجع على صاحبه بما ادى لانه اداه عنه بامره وان اخذ الآخر لا
لا يرجع عليه لانه اداه عن نفسه مال لا يجب على عبد حتى يعتق وهو دين لم يظهر في حق المولى
كما اذا لزمه باقراره او استقراضه او وطئه بشبهة او استهلاكه وديعة فانها لا يظهر في حق
المولى بل يؤخذ بها العبد بعد العتق حال على من كفل به كفالة مطلقة عن قيد الحلول والتأجيل
لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة لكنه لا يطالب لان ما في يده لمولاه ولم يرض
بتعلقه به والكفيل غير معسر بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم
المطالبة بالدين المؤجل وان ادى رجع عليه بعد عتقه لو كفل بامره لان الكفيل بالاداء ملك
الدين وقام مقام الطالب فلا مطالبة قبل الحرية ادعى على عبد مالا وكفل بنفسه رجل فمات العبد
برئ الكفيل لبراءة الاصيل بموته كما اذا كان المكفول بنفسه حرا مات عبد مكفول برقبته فبرهن انه
لمدعيه ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه
كان له ضمن الكفيل قيمته يعني ادعى رجل رقبة عبد فكفل به آخر فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له
ضمن الكفيل قيمته اذ كان على المولى رده على وجه يخلفه قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد موته يبقى
القيمة على الاصيل فكذا الكفيل كفل عبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس اي كفل مولى
عبد عنه واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الآخر يعني الاولى ان لا يكون على العبد دين
لان امره بتكفيله يصح اذا لم يكن عليه دين مستغرق وان كان فلا يصح لتضمنه ابطال حق الغرماء
واما كفالة المولى عن عبده فيصح مطلقا وانما لم يرجعا لان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع
لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا فلا ينقلب موجبة بعده كما اذا كفل رجل عن رجل بغير امره
فاجاز فانها لا تنقلب موجبة للرجوع كما مر فكذا ههنا ثم فائدة كفالة المولى عن عبده وجوب
مطالبته بايفاء الدين من سائر امواله وفائدة العكس تعلقه برقبة العبد كتاب

كتاب الحوالة هي لغة اسم بمعنى الاحالة وهي النقل مطلقا وشرعا نقل الدين من ذمة
الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين
وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز ان يؤثر في الوصف الشرعي كما ان
البيع الشرعي جاز ان يؤثر في نقل الملك الذي هو وصف شرعي وينبو نقل العين الذي
هو المبيع المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ومحال له يعني يطلق عليه بهذه الالفاظ
الاربعة في الاصطلاح ومن يقبلها اى الحوالة محتال عليه ومحال عليه يعني يطلق ايضا عليه
هذان اللفظان والمال محال به وشرط لصحة الحوالة رضاء الكل اما رضاء الاول فلان
ذوى المروات قد يابون تحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضاء
الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى اخر والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه واما
رضاء الثالث وهو المحتال عليه فانها التزام الدين ولا لزوم بلا التزام بلا خلاف
الا في الاول حيث قال في الزيادات الحوالة تصح بلا رضا المحيل لان التزام الدين من
المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن
بامره وشرط حضور الثاني يعني لا تصح الحوالة في غيبة المحتال الا ان تقبل اى الحوالة
فضولي له اى لاجل الغائب كذا في الخانية لا حضور الباقيين اما عدم اشتراط حضور
الاول وهو المحيل فبان يقول رجل للدائن لك على فلان ابن فلان الف درهم فاحتل بها
على فرض الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له ان يرجع واما عدم اشتراط حضور الثالث
وهو المحتال عليه فبان يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية
واذا تمت اى الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال والمحتال عليه لان معنى الحوالة
النقل كما مر وهو يقتضي فراغ ذمة الاصل لان من المحال بقاء الشيء الواحد في محلين في زمان
واحد ولا يرجع عليه المحتال الا بالتوى لان براءته مقيدة بسلامة حقه له لانه المقصود فيرجع
عند عدم السلامة ويتحقق التوى بقوله بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه حال كونه منكرا حواله

احواله ولا بينة عليها لان العجز عن الوصول الى حقه يتحقق بكل منهما وهو التوى حقيقة وعندهما
هذان وثالث وهو ان يحكم القاضي بافلاسه في حيوته تصح اى الحوالة بالدراهم المودعة
يعني اذا اودع رجلا الف درهم واحال به عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز
وتصح ايضا بالدراهم المغصوبة اى الدراهم التي غصبها المحتال عليه من المحيل وبالدين الكائن للمحيل
على المحتال عليه وتبطل اى الحوالة بهلاك الاولى اى الوديعة لتقيد الكفالة بها لانه ما التزم الاداء
الا منها واستحقاقها لانه كهلاكها وبرىء المودع ويعود الدين على المحيل وتبطل ايضا باستحقاق
الثانية اى الدراهم المغصوبة لعدم ما يخلفها وبرىء الغاصب ويعود الدين لا بهلاكها اى لا تبطل
الحوالة بهلاك الثانية اذ كان فيه اى في هلاكه وفاء اى ما يفي بمال الحوالة ويكون الضمان قائما
مقام المغصوبة وفيها اى في هذه الصور المعدودة لا يطالب المحيل المحتال عليه بالعين او الدين
الدين فيبدأ الحوالة بهما لتعلق حق المحتال له بهما ولا يقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل
يعني كما لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لا يملك المحتال عليه ايضا ان يدفعها الى المحيل حتى لو دفع
صار ضامنا للمحتال له لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال له مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل
بعد موته يعني ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال كان ينبغي ان لا يكون المحتال اسوة
لغرماء المحيل بعد موته كما في الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل
والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا ولا رقبة لان الحوالة
ما وضعت للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فملك المرهون يدا وحبسا
فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه
بخلاف الحوالة المطلقة اعلم ان الحوالة اما مطلقة او مقيدة اما المطلقة فهي ان يرسلها
ارسالا لا يقيدها بدين له على المحال عليه ولا بعين له وكذا على رجل ليس له عليه دين ولا في يده
عين له واما المقيدة فهي ان يكون للمحيل مال عند المحتال عليه من وديعة او غصب وعليه
دين فقال احلت الطالب عليك بالالف الذي له علي على ان يؤديها من المال الذي لي عليك

وقبل المحتال عليه فلما بين حكم المقيدة اراد ان يبين حكم المطلقة بانه تخالفه حيث يطالب
فيها المحتال عليه بالعين او الدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق
المحتال بما عنده او عليه بل حقه في ذمة المحتال عليه وفي ذمته وسو لا تبطل باخذ ما عنده
من العين كالمغصوب والوديعة او عليه من الدين سواء كانت الكفالة مطلقة او مقيدة
اما الاولى فلان الاطلاق ينافي تعلق الحق بخصوص شيء ما عنده او عليه والمبطل تعلقه واما الثانية
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال
فيضمن المحتال عليه لا يقبل قول المحيل احلت بدين لي عليك للمحتال عليه اذا طلب بمثل ما احال
يعني رجل احال رجلا على آخر بالف فدفعه المحتال عليه الى المحتال ثم طلب الدافع الالف من المحيل
فقال المحيل احلت بالف لي كان عليك والمحتال عليه انكره فالقول له لا للمحيل ولا يكون
الاقرار من المحتال عليه بالحوالة اقرارا منه بالدين عليه ولا قبوله الحوالة دليلا على ان عليه
دينا لان الحوالة تصح وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ولا قول المحتال للمحيل اذا طلبه
احلتني بدين لي عليك يعني اذا قال المحيل للمحتال اعطني ما قبضته من فلان فاني احلتك
لتقبضه لي وكنت وكيلي في قبضه فقال المحتال احلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل لان المحتال
يدعي عليه وهو منكر فالقول للمنكر ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة واعداه عليها اقرارا منه
بان عليه دينا للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة يجبر المحتال اذا ادى المحيل فلم يقبل الاحتمال
عود المطالبة الى المحيل بالتوى احال غريمه على رجل على ان يعطيه من داره اي دار المحتال عليه
فقبل صحت الحوالة لانه احال بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها ولا يجبر على البيع لعدم وجوب
الاداء قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء لتحقق الوجوب ولو احال ان يعطي من ثمن دار
المحيل لا اي لا يصح لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امره بالبيع فح يصح لوجود القدرة على البيع
والاداء باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبايع بطل البيع لانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب العقد

الثقة اذ الحوالة في العادة يكون على الاملاك والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة كره السفتجة
هي بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج تعريب سفته وهو شيء محكم وسمي هذا القرض
لاحكام امره وصورته ان يدفع الى تاجر مبلغا قرضا ليدفعه الى صديقه في بلد آخر ليستفيد به
سقوط خطر الطريق

كتاب المضاربة

وجه المناسبة بين الكتابين وجود معنى نقل
المال في الحوالة والمضاربة في الجملة هي لغة مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير
فيها سمي بها العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح وشرعا عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من آخر وركنها الايجاب بان يقول رب المال دفعت هذا المال
اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ما رزق الله بيننا نصفان او نحو
ذلك من الفاظ يثبت بها المضاربة والقبول بان يقول المضارب قبلت ونحوه وحكمها
انواع الاول انها ايداع اولا لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف
المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وتوكيل عند عمله
لانه يتصرف فيه له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وشركة ان ربح لانه حصل
بالمال والعمل فيشتركان فيه وغصب ان خالف لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا ولو وصلية
اجاز بعده اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال
لم يجز وكذلك المستبضع واجارة فاسدة ان فسدت فان الواجب للمضارب فيها
اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل
مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح لانه يكون في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت
اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة مطلقا اي سواء ربح او لا بلا زيادة
على المشروط كما هو حكم الاجارة الفاسدة وقدم ولا ضمان فيها اي المضاربة الفاسدة
كالصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا واما دفع المال الى آخر وشرط الربح للمالك فبضاعة
وشرطه للعامل فقرض وانما غير اسلوب الوقاية حيث لم يعد البضاعة والقرض في سلك

ومن كالمعالجة من حيث انها تنتقض وبطل البدل من جانب واحد ثم هي شيء عليه من ضرب في الارض واستنا فيها سهل

المضارب اولا امانة اذا اخذ المال والثانية وكالة اذا تصرف والثالثة شركة اذا ربح والرابع ضمان اذا تعدى ه

لان المضارب لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة ربح او لا كذا في رواية الاصل لان الاجرة يجب بتسليم المنفعة او العمل وقد وجد وعند ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر له ورثة

الابداع وغيره لما يرد عليه من قول صدر الشريعة ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح
فكيف يكون بضاعة او قرضا وشرطها خمسة الاول كون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح
به الشركة لانها تصير شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر
والفلوس النافقة كما سيأتي ولو دفع عرضا وامر ببيعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل صح لانه
لم يضف المضاربة الى العرض بل الى ثمنه وهو مما تصح به المضاربة والاضافة الى المستقبل تجوز
لانها وكالة او وديعة او اجارة فلا يمنع شيئ منها الاضافة اليه والثاني كونه عينا لا دينا لان المضاربة
ابتداء ولا يتصور كونه امينا فيما عليه من الدين فلو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة
بالنصف لم يجز بخلاف ما لو كان له دين على ثالث فقال اقبض ما لي على فلان واعمل به مضاربة
حيث يجوز لانه اضاف المضاربة الى زمان القبض والدين فيه يصير عينا وهو يصلح ان يكون
راس المال والثالث تسليمه الى المضارب حتى لا يبقى لرب المال فيه يد لان المال يكون امانة عنده
فلا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة بخلاف الشركة لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل
من الجانب الآخر فلا بد ان يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين
فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم ينعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل منهما فشرط العمل على رب
المال يفسدها اي ان شرط ان يعمل المالك مع المضارب فسد المضاربة لان هذا الشرط يمنع
من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فما اباه كان فاسدا
ضرورة والرابع كون راس المال معلوما لئلا يقعا في المنازعة تسمية بان يعقدا على قدر معين
من مال تصح به الشركة او اشارة كما اذا دفع مضاربة الى رجل دراهم لا يعرف قدرها فانه
يجوز ويكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك والخامس كون
نصيب المضارب من الربح معلوما عنده اي عند العقد لان الربح هو المعقود عليه وجهالته
يوجب فساد العقد والسادس شيوع الربح بينهما حيث لا يستحق احدهما دراهم مسماة
لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يكون من الربح الا قدر ما شرط له واذا انتفى الشركة في الربح لا

لا يتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد
النص فيفسد بشرط زيادة قدر معين لاحدهما فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا يبلغ
الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه كذا في شرح
المضاربة كل شرط يوجب جهالة الربح كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه لما مر ان الربح
هو المعقود عليه فجهالته تفسد العقد وغيره لا اي غير ذلك من الشروط الفاسدة لا تفسد المضاربة
بل يبطل الشرط كاشتراط الخسران على المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم
غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح والجهالة فيه فلا تفسد المضاربة
لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها يتوقف على القبض فلا يبطل بالشرط
كالهبة واذا صحت فله اي للمضارب في مطلقها وهو ما لم يتقيد بمكان او زمان او نوع من
التجارة نحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه البيع مطلقا اي بنقد ونسيئة
الا باجل لم يعهد عند التجار كعشرين سنة وله ايضا الشراء والتوكيل بهما اي بالبيع والشراء
والسفر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو لرب المال وسيأتي انه لا يبطل المضاربة
والايداع والرهن والارتهان والاستيجار والاحتيال اي قبول الحوالة بالثمن مطلقا اي على
الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا المضاربة عطف على البيع في قوله فله في مطلقها
البيع اي ليس له ان يضارب مع اشارة الى مسئلة انه يجوز ان يضارب مع رب المال الاجنبي
الا باذنه او باعمل برايك لان الشيئ لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك
التوكيل بخلاف المستاجر والمكاتب لانهما يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة
وهما يتصرفان بحكم المالكية لا النيابة اذ المستاجر يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضارب
يعمل بطريق النيابة فلا بد من التصريح به او التفويض التام اليه والايداع والابضاع دون
المضاربة فتضمنهما ولا يعقدان اي الاذن واعمل برايك في الاقراض والاستدانة نحو
ان يشتري باكثر من مال المضاربة بل يجب التصريح بهما لانهما ليسا من صنيع التجار ولا يحصل بهما

الوفق وهو الربح اما الدفع مضاربة فمن صنيعهم وكذا الشركة والخلط بماله نفسه فيدخل تحت هذا
القول وفرع على الاستدانة بقوله فلو شرى بمالها اي المضاربة ثوبا وقصر بالماء وحمل متاع
المضاربة من موضع الى آخر بماله لا بمالها بعد ذلك القول كان متطوعا لانه استدان في حق المالك
بلا اذنه انما قال بالماء لانه اذا قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وان صبغه احمر شرك بما زاد ودخل
في اعمل برايك انما قال احمر لانه ان صبغه اسود لم يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة لان
السواد عيب عنده بخلاف سائر الالوان كالخلط اي خلط مال المضاربة بمال نفسه فلا يضمن
اي اذا دخل في اعمل برايك لا يضمن المضارب بهما اي بصبغه احمر وبالخلط لانه فعل ما فعل باذنه
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالها يعني يصير المضارب شريكا في الثوب بقدر
ماله من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز عطف على قوله لا المضاربة اي ليس له في مطلقها تجاوز
بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف الا بتفويضه فيتقيد بما فوض
اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات
والاشخاص وكذا ليس له ان يدفع بضاعة الى من يخرج من تلك البلدة لانه لا يمكن ان يتصرف
بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان تجاوز بان خرج الى غير
ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او بايع شخصا غير من عينه ضمن وكان
ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده الى البلد
الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق في يده بالعقد السابق ولا اي ليس له ايضا تزوج قن من مالها وعند ابي يوسف
انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما
انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على ضعف قيمته ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين بان قال ان ملكته فهو

حر لان المضاربة اذن بتصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يمكنه بيعه وهذا
ليس كذلك ولا من يعتق عليه اي المضارب ان كان في المال ربح لان نصيبه يعتق عليه فيفسد
نصيب رب المال فان فعل اي اشترى من يعتق على واحد منهما صار اي شراؤه لنفسه دون المضاربة
لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وان لم يكن ربح صح
اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد فان ظهر اي الربح بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه
اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه ولم يضمن للمالك شيئا لانه انما عتق عند الملك لا بصنعه
بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها
ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه
وسعى العبد في قيمة نصيب المالك من العبد لاحتباس ماليته عنده معه اي مع المضارب الف بالنصف
فاشترى به امة قيمتها الف فوطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه حال كونه موسرا فبلغت
الفا وخمسمائة سعى للمالك بالف وربعه او اعتقه اي ان شاء المالك استسعى الغلام في الف
ومائتين وخمسين وان شاء اعتقه فان قبض اي المالك الالف من الغلام ضمن المدعي نصف
قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح
بان زوجها البائع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لا ينفذ هذه الدعوة
لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال لا يظهر الربح
فيه لما عرفت ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لا يزيد على رأس المال
لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من البعض فلم يكن للمضارب نصيب في الامة
ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت
الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء
واذا بطل لعدم الملك لا ينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ردت في حق غيره فهو باقي

في حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذ دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره ثم اراد اخباره فاذا ملكه
بعد ذلك صار حرا **باب ضارب بلا اذن** اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة
بلا اذن المالك لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني واذا عمل ضمن الدافع ربح الثاني او لا وهو قولهما
وظاهر الرواية عنه وفي رواية لم يضمن بالدفع ما لم يربح وهو رواية الحسن عنه لانه يملك
الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطه ماله بغيره
فيجب الضمان وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام
حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت
فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت
الشركة بل له اجر مثله على المضارب الاول وللاول ما شرط له من الربح وان اذن اي المالك
فدفع بالثلث وتصرف الثاني وربح وقيل له ما رزق الله فبيننا نصفان يعني بعد ما دفع
اليه رب المال قال له على ان ما رزق الله فبيننا نصفان فللمالك النصف وللاول السدس
وللثاني الثلث لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صحيحة حيث كان باذن المالك الا ان
المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح فكان له نصف جميع الربح فلا
يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجبه للثاني وهو ثلث جميع
الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع
له كما استاجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم فاستاجر الخياط من يخيطه بنصف درهم
طاب للاول الفضل كذا هذا ولو قيل ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فللثاني ثلث اي
للمضارب الثاني الثلث والثلثان بين المضارب الاول وبين المالك نصفان لان المالك
ما شرط لنفسه نصف جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولهذا كان
الباقي وهو النصف بينهما ولو قيل ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى

آخر بالنصف فللثاني نصف ولهما اي للاول وللمالك نصف لان الاول شرط
للثاني نصف الربح وهو مأذون فيه من جهة المالك فاستحقه والمالك شرط لنفسه نصف ما ربح
الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قيل ما رزق الله فلي نصف او قال
ما فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فنصف للمالك
ونصف للثاني ولا شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط
الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان للاول
للثاني حيث عقد على جميع حقه ولو شرط للثاني ثلثيه اي للمضارب الثاني ثلثي الربح فللمالك والمضارب
الثاني النصفان ويضمن المضارب الاول للثاني السدس من الربح لانه شرط للثاني شيئا هو
مستحق للمالك وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه
التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه كمن استاجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الاجير رجلا
آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن له زيادة الاجر صح شرط المالك ثلثا ولعبده اي عبد المالك
ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
لان للعبد يدا معتبرة خصوصا اذا كان مأذونا له واشتراط العمل اذن له وبهذا لا يبقى للمولى
لاخذه او دعه العبد وان كان محجورا عليه واذا لم يمنع التخلية لم يمنع الصحة ولا كذلك اشتراط
العمل على المالك لانه يمنع التخلية فيمنع الصحة واذا صحت كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له
هذا القدر والثلثان للمالك ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فلسيده وان كان عليه
فللغرماء تبطل اي المضاربة بموت احدهما اي المالك والمضارب لانها توكيل وموت الموكل
او الوكيل يبطل الوكالة ولحوق المالك بدار الحرب مرتدا وحكم القاضي به لانه كالموت لا
لحوق المضارب بها لان تصرفاته انما توقفت بالنظر الى ملكه ولا ملك له في مال المضاربة وله
عبارة صحيحة فلا توقف في ملك المالك فيبقى المضاربة على حالها ولا تبطل بالدفع الى المالك
بضاعة او مضاربة فان قيل ينبغي ان يكون الابضاع للمالك مفسدا للعقد لان الربح حينئذ يكون

للمالك وقد اعتبر في مفهومه الشركة في الربح وشرط كونه مشاعا بينهما فلنا العقد اذ صح
ابتداء باعتبار شيوع الربح بينهما لا يبطل بتخصيص احدهما بالربح وعند زفر يبطل ويتعزل
اى المضارب بعزله اى بعزل المالك اياه ان علم عزله لانه وكيل من جهته فيشترط علمه بعزله
كما مر في الوكالة واذا علم والمال عروض يبيعها ولا يمنعه عنه لان له حقا في الربح ولا يظهر ذلك
الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف في ثمنها لان البيع بعد العزل كان
للضرورة ليظهر الربح ولا حاجة اليه بعد النقد ولا في نقد من جنس راس المال لانه معزول
في حقه ويبدل بخلافه اى اذا عزله والمال نقود لكن من خلاف جنس راس المال فله
ان يبيعه بجنس راس المال قياسا لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية وفي الاستحسان
ذلك لان الواجب على المضارب ان يرد مثل راس المال وانما يتحقق ذلك برد جنسه
فكان له بيعه ضرورة افترقا اى المضارب والمالك وفي المال دين وربح لزمه اى المضارب
طلبه لانه كالاجير والربح كالاجرة له وقد سلم له ذلك فيجبر على اتمام عمله كما في الاجارة المحضة
كالدلال فانه يعمل بالاجرة والسمسار هو الذي يجلب اليه العروض والحبوبات ليبيعها باجر
من غيران يستاجر فهو ايضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة
فيجبران على طلب الثمن وبلا ربح لا اى ان لم يكن في المال ربح لم يلزم المضارب طلبه لانه وكيل
محض ومتبرع ولا جبر على المتبرع ويوكل اى المضارب المالك به او بالطلب لان حقوق العقد
يتعلق بالعاقد والمالك ليس بعاقد فلا يتمكن من الطلب الا بتوكيله فيؤمر بالتوكيل لئلا يضيع
حقه كذا سائر الوكلاء اى كل وكيل بالبيع اذا امتنع عن التقاضي لا يجبر عليه بل يجبر على ان يحيل
صاحب المال ولا يضيع حقه الهالك من الربح يعني ان ما هلك من مال المضاربة فهو من الربح
دون راس المال والهلاك يصرف الى التبع لا الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى العفو
لا النصاب فان زاد ولم يضمن اى ان زاد الهلاك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين فلا يكون
ضمينا فقسم الربح والعقد باق وهلك المال او بعضه تراد الربح ليأخذ راس ماله يعني اقتسما

اقتسما الربح والمضاربة بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله لان الاصل
ان القسمة لا تصح حتى يستوفي المالك راس ماله لان الربح زيادة على الاصل ولا يكون الا بعد
سلامة الاصل فاذا هلك ما في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من راس المال فيضمن المضارب
ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه المالك محسوب من راس المال واذا استوفى راس المال فما فضل
يقسم بينهما لانه ربح وما نقص لم يضمن المضارب لانه امين وان اقتسما الربح وفسخاها اى
المضاربة ثم عقدا عقدا آخر فهلك المال لم يترادا اى الربح الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت
والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا آخر
نفقة مضارب في الحضر ودواؤه من ماله كذا دواؤه فانه اذا مرض كان دواؤه من ماله سواء كان
في السفر او الحضر لانه لم يحتبس بمال المضاربة فلا يجب به النفقة فيه بل هو ساكن بالسكنى
الاصلي ووجوب النفقة على الغير بسبب الاحتباس به فلم يوجد فكانت في ماله وفي السفر طعامه
وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن اذا احتيج اليه وركوبه كراء او
شراء وعلفه من مالها اى من مال المضاربة فانه اذا سافر صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت
النفقة في مالها لاجل الاحتباس به بالمعروف اى غير زائد على الحاجة الاصلية ولا ناقص
عنها وضمن الزائد على المعروف ورد الباقي من الطعام وغيره بعد الاقامة الى مالها اى مال المضاربة
لتمام الحاجة وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر والا فلا الا ان ربح المضارب
اخذ المالك من الربح قدر المنفق اى قدر ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس ماله
فان فضل شيء قسم بينهما وان رابح اى باع المضارب متاع المضاربة مرابحة حسب نفقته
اى ما انفق على المتاع من اجرة القصار والحمل والسمسار لان هذه الاشياء تزيد في القيمة
وتعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة لا اى لا يحتسب نفقة نفسه في سفره ونقلبا ته
من المال لانهم لم يتعارفوا ذلك ولا تزيد ايضا في قيمة المتاع معه اى مع المضارب الف
بالنصف فاشترى به برا فباعه بالفين واشترى بهما اى بالالفين عبدا ولم ينقد الالفين

فضاعا ان الفان عنده اي المضارب غرم المضارب خمسمائة والمالك الباقي وهو الف
وخمسمائة وربع العبد للمضارب وباقيه وهو ثلثة ارباعه لهما اي للمضاربة وراس المال
الفان وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر ربح في المال وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب
المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار العبد مشتركا بينهما فربعه للمضارب
وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما
في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلثة ارباعه على المالك وهو الف وخمسمائة فنصيب
المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب
المالك على المضاربة لعدم ما ينافيها وراس المال على الفين فقط يعني لا يبيع العبد مرابحة الا على
الفين لانه اشتراه بهما فلو بيع العبد بضعفهما وهو اربعة آلاف فحصتها اي حصة المضاربة
ثلثة آلاف فالفان وخمسمائة منها راس المال والربح منها خمسمائة بينهما نصفان شرى
من المالك بالف عبدا اشتراه بنصفه رابح بنصفه لا بتمام الالف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله وان حكم بجوازه لتعلق حق المضارب به فلا يجوز بناء المرابحة
عليه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة فيبني على ما اشتراه به المالك فيكون
المضارب كالوكيل له في بيعه ولو كان بالعكس يبيعه مرابحة بخمسمائة لان البيع الجاري بينهما
كالمعدوم لما ذكر فيبني المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشترى له وتناوله اباه بلا بيع
شرى بالفها عبدا يعدلهما الفين فقتل رجلا خطأ فاما بالدفع او الفداء فان دفعا العبد
انتهت المضاربة اي المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وان فديا خرج العبد عن المضاربة
اما حصة المضارب فلان ملكه فيه تقرر بالفداء فصار كالقسمة واما حصة المالك فلان
العبد بالجناية صار كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما
اشترياه ثم الفداء عليهما بالارباع فربع الفداء عليه اي المضارب وباقيه وهو ثلثة الارباع
على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا لان المال اذا

اذا صار عينا واحدا ظهر الربح وهو الف بينهما والف للمالك براس المال واذا فديا
صار العبد لهما وخرج عنها اي عن المضاربة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام بقدر
حقهما شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم اي كلما هلك الالف
دفع المالك الفا في ما لا يتناهى ويجب ما دفع راس ماله فرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد
بعينه بالف دفع اليه فاشترى فهلك الالف قبل ان ينقده للبائع فان له ان يرجع على الموكل
مرة فقط بان المال في يد المضارب امانة لما مر والاستيفاء انما يكون بقبض مضمون فلو جعل قبضه
على الاستيفاء صار ضامنا وهو ينافي الامانة فيجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة لا على الاستيفاء فاذا
استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه لا محالة معه الفان فقال
دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين او ادعى المضارب العموم او قال ما
عينت لي تجارة والمالك ادعى الخصوص يعني في الصورتين الاخريين فالقول للمضارب اما
في الاول فلان حاصل اختلافهما في مقدار المقبوض والقابض احق بمعرفة مقداره كالمودع بالمال
وفي امثاله القول للقابض ضمينا كان او امينا وايهما برهن على ما ادعى من الفضل قبل لان رب
المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب فضلا في الربح والبينات للاثبات واما في الاخريين
فلان الاصل فيها العموم والقول لمن يتمسك بالاصل واذا ادعى كل نوعا فللمالك اي القول له
لاتفاقهما على الخصوص واعتبار قول من يستفاد الاذن من جهته اولى والبينة للمضارب
لاحتياجه الى نفي الضمان كما لو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
حيث يصدق زيد مع يمينه لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم عمل المضارب او كما قال
من معه الف هو قرض وقال زيد بضاعة او وديعة حيث يصدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى
التملك ولو وقتا بان قال رب المال دفعت اليك في رمضان وقال المضارب دفعت
في شوال فصاحب الوقت الآخر اولى لان الآخر نسخ الاول

كتاب الشركة

لا يخفى وجه المناسبة بين الكتابين هي اختلاطهما ومنه الشرك بالتحريك حبالة الصائد لان فيه

يهلك كان الهلاك على المالك بخلاف الوكيل لانه كان جعل مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة فان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى اذا هلك في يده بعدما صار وكيلا ضمن فلو اذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى في حقه من الموكل جعل قبضه على جهة الاستيفاء لا الامانة صح تمادا

اختلاط بعضها بالبعض ثم اطلقت على العقد مجازا لكونه سببا له ثم صارت حقيقة عرفية
وهي اما شركة ملك وهي ان يملكا عينا بارث او شراء او اتهاب او استيلاء على مال حربي
او اختلاط ماليهما بلا صنع من احد منهما او خلطهما حتى تعذر التمييز كالحنطة بالحنطة والشعير
بالشعير ونحو ذلك او تعسر كالحنطة بالشعير ونحو ذلك وكل اجنبي في مال صاحبه حتى لا يجوز له
التصرف فيه الا باذنه كما في الاجانب فصح له بيع حصته اي نصيبه من المال ولو من غير شريكه
بلا اذنه يعني يجوز بيع احد الشريكين نصيبه من المال من شريكه ومن غيره بلا اذن شريكه الا في
صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق ان خلط الجنس بالجنس بصفة التعدي
سبب لزوال الملك عن المخلوط الى الخالط واذا حصل بغير تعد حصل سبب الزوال من وجه
دون وجه فاعتبر نصيب كل منهم زائلا عن الشريك في حق البيع من غير الشريك فلا يجوز
الا برضاء الشريك وغير زائل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض
للشريك لا الاجنبي وكذا اجارة المشاع من الشريك جائزة واما شركة عقد عطف على قوله
اما شركة ملك وركنها الايجاب بان يقول احدهما شاركتك في كذا او في عامة التجارات
والقبول بان يقول الآخر قبلت فانها عقد من العقود الشرعية فلا بد لها من ركن كسائرها
وشرطها كون المعقود عليه اي التصرف الذي عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليتحقق ما يحصل كل منهما
ليحصل له بالاصالة ولشريكه بالوكالة ولا يمكن ذلك فيما لا يقبل التوكيل كالاحتطاب ونحوه
من المباحات فان التوكيل لا يصح فيه بل ما يكتسب يكون له خاصة وعدم ما يقطعها اي الشركة كشرط
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة في الربح لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اي شركة العقد ثلاثة الاول شركة بالاموال والثاني شركة بالاعمال وتسمى
هذه الشركة اصطلاحا شركة الصنائع وشركة التقبل وشركة الابدان ووجه التسمية ظ
والثالث الشركة بالوجوه قال في الهداية ثم هي على اربعة اوجه اي شركة العقود على اربعة اوجه مفاوضة

مفاوضة وعنان وشركة الصنائع وشركة الوجوه وتبعه صاحب الكافي وقال في غاية البيان
هذا التقسيم فيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنائع وشركة الوجوه تغايران للمفاوضة والعنان والاولى
في التقسيم ما ذكره الشيخان ابو جعفر الطحاوي وابو الحسن الكرخي في مختصريهما بقولهما الشركة
على ثلاثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه وكل واحدة على وجهين مفاوضة وعنان
وفي الهداية اشارة الى هذا حيث قال في بيان شركة الوجوه وانها تصح مفاوضة لانه يمكن تحقيق
الكفالة والوكالة في الابدان واذا اطلقت تكون عنانا فلما عثرت على هذا اخترته وبنيته على
طبق غاية البيان وقلت وكل منهما اما مفاوضة هي بمعنى المساواة يسمى هذا العقد بها لاشتراط
المساواة فيه من جميع الوجوه كما سياتي او عنان ماخوذ من قولهم عن اي عرض يسمى هذا
العقد به لما قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي
والاصح في ان كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض المال الى صاحبه اما المفاوضة في الشركة بالاموال
فبان تضمنت وكالة اي يكون كل منهما وكيلا للآخر ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى
لانه لا يقدر ان يدخل في ملك صاحبه الا بالوكالة منه لعدم ولايته عليه لا يقال قد مر ان الوكالة
بالمجهول لا يجوز فوجب ان لا يصح هذه الشركة لتضمنها الوكالة بمجهول الجنس كما اذا وكله بشراء
ثوب ونحوه لانا نقول الوكالة بالمجهول لا يجوز قصدا ويجوز ضمنا كما مر في المضاربة وكفالة
بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ليتحقق المساواة بينهما وطلب كل منهما فيما باشره احدهما لا يقال
قد مر ان الكفالة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس فكيف جازت هنا مع جهالته لانا نقول قد مر
ايضا ان الفتوى على صحتها ولو سلم فذلك في الكفيل القصدي وههنا ضمني كالوكالة وتساويا
اي الشريكان مالا يعني مالا يصح به الشركة كالنقدين بخلاف العروض والعقار حيث لا يضرها
التفاضل فيها وتصرفا بان يقدر احدهما على جميع ما يقدر عليه الآخر من التصرفات
والآفات معنى المساواة فلا تصح تفريع على قوله وكفالة بين عبدين وصبيين ومكاتبين فانهم
ليسوا باهل الكفالة ولا بين حر ومملوك وصبي وبالغ ومسلم وذمي تفريع على قوله تصرفا فان

الحر البالغ يستقل بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك شيئا منهما الا باذن مولاه والصبي
لا يملك الكفالة وان اذن له الولي ويملك التصرف باذنه والكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا
لا يقدر المسلم ان يبيعه ومن شرطها ان يقدر على بيع ما اشتراه شريكه لكونه وكيلا في البيع و
والشراء وكذا المسلم لا يقدر على شرائهما كما يقدر الكافر عليه ولم يقل ودينا كما في سائر الكتب
لاندراج ما يفيد تحت قوله وتصرفا كما ذكرنا فهو مغن عنه ولا بد في انعقاد شركة المفاوضة
من ذكر لفظ المفاوضة او بيان معناه اي معنى ذلك لان اكثر الناس لا يعرفون جميع شرائطها
فيجعل التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك كله وان بينا جميع ما يقتضي المفاوضة صحت
اذ العبرة للمعنى لا للالفاظ ويشتري كل منهما اي اذا ذكر اللفظ او بين المعنى يكون ما اشتراه
كل واحد منهما مشتركا بينهما لان مقتضى المفاوضة المساواة الا طعام اهله والادام
وكسوتهم اي كسوة اهله وكسوته فانها يكون له خاصة استحسانا والقياس ان يكون على
الشركة لانها من عقود التجارة فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها
مستثناة في مقتضى المفاوضة اذ كل منهما حين يشارك صاحبه كان عالما بالحاجة الى ذلك
في هذه المفاوضة ومعلوم ان كلا منهما لم يقصد بالمفاوضة ان يكون نفقته ونفقة عياله على
شريكه وانه لا يتمكن من تحصيل حاجته الا بالشراء ايضا وكل منهما يستثني هذا القدر من تصرفه
مما هو مقتضى المفاوضة والاستثناء المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع
ان يطالب بثمن الطعام والكسوة ايهما شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة ورجع
الكفيل على المشتري ان ادى من مال الشركة بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد
ادى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة وسيأتي بيانه وهو احتراز عن
لزوم دين بما لا يصح فيه الشركة كالجناية والصلح عن دم عمد والنكاح والخلع والنفقة
كالشراء والبيع والاستئجار او كفالة بمال بامره اي امر المكفول عنه ضمنه اي ذلك الدين
الاخر وانما ضمن فيها تحقيقا للمساواة وبلا امره اي لا يضمن شريكه لانها تبرع محض كالكفالة

بالنفس واذا كانت بامره كانت معاوضة كما سيأتي واما العنان في الشركة بالاموال
عطف على قوله اما المفاوضة فهو شركة في كل تجارة او نوع منها كالبر والطعام ونحوهما
ويتضمن الوكالة ليتحقق المقصود بالشركة وهو التصرف في مال الغير فقط اي دون الكفالة
لانها تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة التي تقتضيها اللفظ وهذا اللفظ لا ينبئ
عنه كما مر وتصح ببعض المال لان الحاجة ماسة اليه والمساواة ليست شرطا فيه فوجب القول
بصحته ومع فضل مال احدهما لعدم اشتراط التساوي فيه وتساوي ماليهما لا الربح وبالعكس
اي تساوي الربح لا المالين لقوله عم الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل
بخلاف شرط كل الربح لاحدهما لخروج العقد به عن الشركة وتصح ايضا بكون احدهما اي احد المالين
دراهم والاخر دنانير او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود وبلا خلط وقال زفر و
الشافعي لا يصح بدونه لان الربح فرع المال ولا يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بثبوت
الشركة في الاصل ولا اشتراك بلا خلط ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل
منهما بماله على ان يكون المشترى بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط والربح يستحق بالعقد كما يستحق
بالمال ولهذا يسمى العقد شركة وهذه الشركة مستندة الى العقد حتى جاز شركة الوجوه والتقبل
فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة والاتحاد والخلط وكل يطالب بثمن ما شراه
لا الاخر لما مر انه يتضمن الوكالة لا الكفالة والوكيل هو الاصيل في الحقوق ثم يرجع على شريكه
بحصته منه اي من الثمن ان اداه من ماله لا من مال الشركة لانه وكيل من جهته في حصته فاذا
ادى من مال نفسه رجع عليه ولا يصحان اي المفاوضة والعنان في الشركة بالاموال الا
بالنقدين اي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة اي الرائجة والتبر وهو ذهب غير مضروب والنقرة وهي فضة غير
مضروبة ان تعامل الناس بهما اي بالتبر والنقرة والصحيح ان عقد الشركة على الفلوس
النافقة يجوز اتفاقا لكونها ثمنا باصطلاح الناس واما التبر فقد جعل في شركة الاصل وفي الجامع
الصغير بمنزلة العروض فلا يصلحان لرأس مال الشركة والمضاربة وجعله في صرف الاصل كالاثمان

والاول ظاهر المذهب قالوا المعتبر فيه هو العرف ففي كل بلدة جرى التعامل بالمبايعة بالتبر فهو
كالنقود لا يتعين بالعقود ويصح الشركة به ونزل التعامل باستعماله ثمنا بمنزلة الضرب
المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل بها فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح الشركة
كذا في الكافي ولا يصح ان الا بما ذكر وبالعروض لكن بعد بيع كل من الشريكين نصف عرضه بنصف
عرض الآخر يعني لو باع كل منهما نصف ماله من العروض بنصف مال الآخر منه صار الشريكين في
الثمن شركة ملك حتى لا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد صار شركة عقد
حتى جاز لكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض
وان ملك احد المفاوضين بارث او هبة ما صح فيه الشركة كما مر آنفا وقبض عطف على ملك
صارت المفاوضة عنانا لزوال المساواة المعتبرة في المفاوضة بهلاك مالهما او مال احدهما
قبل الشراء يبطلها لانها من العقود الجائزة فيشترط لدوامه ما شرط لابتدائه وهذا ظاهر في هلاك
المالين وكذا اذا هلك احدهما لانه لم يرض بشركة صاحبه في ماله الا ليشركه في ماله فاذا مات ذلك
لم يكن راضيا بشركته فيبطل العقد لعدم الفائدة وهو اي الهلاك على صاحبه اي صاحب المال
قبل الخلط هلك في يده او يد الآخر اما اذا هلك في يده فظاهر واما اذا هلك في يد الآخر فلكونه
امانة عنده وبعده اي بعد الخلط يهلك عليهما لانه لا يتميز فيهلك من المالين فان هلك مال
احدهما بعد شراء الآخر بماله فمشتريه بينهما على ما شرطا لان الملك حين وقع مشتركا بينهما لقيام
الشركة وقت الشراء فلا يتغير الحكم بهلاك مال الآخر والشركة شركة عقد حتى ان ايهما باعه جاز
بيعه لان الشركة قد تمت في المشترى فلا ينتقض بهلاك المال بعد تمامها ورجع على الآخر بحصته
من ثمنه لانه اشترى نصفه بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فيصح رجوعه كما مر وان
هلك قبله اي قبل شراء الآخر فان وكلا حين الشركة صريحا فمشتريه لهما على ما شرطا في رأس المال
لا الربح مثلا ان كان رأس المال بينهما اثلاثا فالمشترى يكون اثلاثا وان كان انصافا فكذلك
لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك حتى

حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الآخر والا اي وان لم يوكلا صريحا فلا اي لا يكون
المشترى لهما بل للمشتري خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة يثبت في ضمن الشركة وقد بطلت
الشركة بهلاك مال احدهما فتبطل ما في ضمنها من الوكالة ولكل من عاقدي الشريكين اي المفاوضين
وشريكي العنان ان يبضع لانه معتاد في عقد الشركة ويودع لانه من عادة التجار ويضارب
اي يدفع المال مضاربة لانها دون الشركة فيجوز ان يتضمنها بخلاف الشركة لان الشيء لا يتضمن
مثله ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشراء لانه من عادة التجار والمال في يده اي يد كل من الشريكين
امانة حتى اذا هلك لم يضمنه واما المفاوضة في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان متساويان
فيما يجب فيه المساواة في المفاوضة المذكورة وهي المفاوضة في الشركة بالاموال بان يكونا
من اهل الكفالة وان شرطا ان يكون ما رزق الله تعالى بينهما نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة
قد مر بيانه سوى المال لاختصاص المساواة فيه بالمفاوضة السابقة كخياطين او خياط
وصباغ اشار الى ان اتحاد الصنعة والمكان ليس بشرط في شركة الصنائع ويتقبلا العمل
عطف على يشترك لاجر بينهما اي ليكون كل ما يحصل احدهما من الاجر مشتركا بينهما كما هو حكم المفاوضة
وتضمنت وكالة لاعتبارها في جميع انواع الشركة وكفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة وصحت وان
ومثله شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا استحسانا وفي القياس لا يصح لان الضمان بقدر
العمل فالزيادة عليه ربح ما لم يضمن فلم يجز العقد لافضائه اليه وصار كشركة الوجوه وجه الاستحسان
ان ما يأخذه ربحا لان الربح عند اتحاد الجنس وقد اختلف لان رأس المال عمل والربح مال فكان
بدل العمل والعمل يتقوم بالتقويم فيتقدر بقدر ما قوم به فلا يحرم بخلاف شركة الوجوه كما يجيء الآن
ولزم كلا عمله قبل احدهما ويطالب بالاجر اي كل منهما ويبرأ الدافع بدفعه اليه والكسب بينهما
نصفين وان عمل احدهما قياسا واستحسانا لان هذا مقتضى المفاوضة المتضمنة للكفالة
واما العنان في شركة الصنائع فبان يشترك صانعان بلا تساو بينهما فيما ذكر وتضمنت
وكالة فقط ويثبت به الاحكام المذكورة استحسانا والقياس ان لا يثبت لان الشركة

ونفعت مطلقة عن قيد الكفالة والاحكام المذكورة من موجباتها وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية لوجوب العمل في ذمة كل منهما ولهذا يستحق الاجر بسبب وجوب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء بدل العمل حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب التصريح بها واما المفاوضة في شركة الوجوه فثبتت اذ لا يشتري بالنسيئة الا من له وجاهة عند الناس فبان يشتركا منسا وبان فيما ذكرنا المال ليشتريا متعلق بقوله يشترك بوجوههما ويبيعا وتضمنت وكالة لما مر ان التصرف على الغير لا يجوز الا بوكالة او ولاية فتعين الاول وتصير كفالة تحقيقا لمعنى المفاوضة واما العنان فيها اي شركة الوجوه فبان لا يعتبر التساوي فيها اي في الاموال المذكورة في المفاوضة وتضمنت وكالة فقط فان قيد ان شرطا اي الشريكان شركة الوجوه مناصفة المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس فيلقيه على تلميذه باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا تحقق بغيرها الا يرى ان من قال لغيره تصرف في مالك على ان لي بعض ربحه لا يستحق شيئا لعدم هذه المعاني

فصل في الشركة الفاسدة لا شركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وساير المباحات لان الشركة تتضمن التوكيل وهو اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل وهذا المعنى لا يتصور هنا لان الموكل لا يملكه فلا يملك اقامة الغير مقامه وما حصل احدهما فله لانه اثر عمله وما حصلاه معا فلهما لانه اثر عملهما نصفين تحقيقا للمساواة وما حصل احدهما باعانة الآخر فله اي للمحصل لانه الاصل في العمل وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف كما هو حكم الاجارة الفاسدة على خلاف بينهما ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل لكونه عاملا وعليه اجر المثل للآخر لانه اجيره اجارة فاسدة الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال وان شرط الفضل لان

لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم يصح فيبطل شرط التفاضل لان استحقاقه بالعقد فيكون فيه تقرير الفساد وهو واجب الرفع وتبطل الشركة مطلقا بموت احدهما ولو حكما بان يرتد ويلحق بدار الحرب وحكم به القاضي لان الوكالة لازمة للشركة والموت يبطل الوكالة وبطل اللازم يبطل الملزوم لا يزكي احدهما مال الآخر بلا اذنه اي ليس لاحد الشريكين ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فان اذن كل لصاحبه فاديا ولاء اي بالتعاقب ضمن الثاني وان جهل باداء الاول لانه اتى بغير المأمور لانه اسقاط الفرض عنه ولم يسقط فصار مخالفا فيضمن علم او لم يعلم لانه صار معزولا باداء الموكل حكما لفوات المحل زوالا والاختلاف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا وان اديا معا اي ادى كل واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم التقدم والتأخر ضمن كل قسط الآخر ويتقاصان فان كان مال احدهما اكثر رجع بالزيادة شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأها فهي له مجانا معناه اذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها فاشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا عند ابي ح وعندهما يرجع عليه بنصف الثمن كما في ثمن الطعام والكسوة وله ان الجارية يدخل في ملكهما جريا على مقتضى الشركة ثم الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل الا بالملك فصار كما اذا اشتراها ثم قال احدهما للآخر اقبضها لك كان هبة وهبة المشاع فيما لا يقسم جائزة بخلاف طعام الاهل وكسوتهم لان ذلك مستثنى عن الشركة للضرورة كما مر بيانه ولا ضرورة في مسئلتنا واخذ البائع بثمنها ايا شاء المشتري بالاصالة وصاحبه بالكفالة كما مر في الطعام والكسوة

كتاب المزارعة لغة مفاعلة من الزرع وشرعا عقد على الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح رح لحديث رافع بن خديج رض نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع من الخبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها استيجار ارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان كما مر

في الاجارة وتصح عندهما لانه عم دفع نخيل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف
ما يخرج من ثمر وزرع وبه عمل الصحابة والتابعون والصالحون الى يومنا هذا وبمثله يترك
خبر الواحد والقياس ولهذا قالوا وبه يفتى وركنها الايجاب والقبول كسائر العقود وشرطها
ثمانية ابنور الاول اهلية العاقدين اذ لا يصح العقد بدونها والثاني صلاحية الارض للزراعة
ليحصل المقصود والثالث بيان مدة متعارفة بان يقول الى سنة او سنتين مثلا لان العقد
يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من
قبل صاحب الارض والمنفعة لا يعرف مقدارها الا ببيان المدة وكانت المدة معيارا للمنفعة
فيجب ان يكون المدة مما يتمكن فيها من المزارعة حتى اذا بين مدة لا يتمكن فيها منها فسدت لعدم
حصول المقصود وكذا اذا بين مدة لا يعيش احدهما الى مثلها عادة كذا في الذخيرة والرابع
بيان رب البذر اي من كان من البذر قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر
ان كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل صاحب الارض فهو
منفعة العامل ولا بد من بيان المعقود عليه لان جهالته تفضي الى النزاع والخامس بيان جنسه
اي جنس البذر اذ لا بد من بيان جنس الاجرة وهو لا يعلم الا ببيان جنس البذر والسادس
بيان حظ الآخر اي بيان من لا بذر من قبله لانه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد ان يعلم اذ ما
لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل حتى اذا شرط
في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل صاحب الارض مع العامل فسد والثامن الشركة في الخارج
عند حصوله لانه ينعقد اجارة ابتداء ويتم شركة انتهاء وكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في
الخارج يكون مفسدا للعقد وانما تصح عندهما اذا كان الارض والبذر لواحد والبقر والعمل
للآخر لان صاحب الارض يستأجر العامل للعمل والبقر آلة للعمل فيجوز شرطه عليه كما لو استأجر
خياطا ليخيط بابرة نفسه او الارض لواحد والباقي للآخر لان رب البذر يستأجر الارض
بجزء معلوم من الخارج ولو استأجر باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استأجر

بذلك

بذلك او العمل لواحد والباقي للآخر لان صاحب الارض يستأجر العامل ليعمله بآلة المستأجر
فيصح كما لو استأجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الزرع
عليهما بقدر حقهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية لان الغرم بالغنم حتى لو شرطت
لاحدهما فسد العقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين فيفسد ان كانت
الارض والبقر لواحد والبذر والعمل للآخر لان رب البذر يستأجر الارض والبقر ويستأجر
البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح لان منفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض فان
منفعتها قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة
لا يمكن جعل البقر تابعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة الارض مقصودا بالمزارعة كما
لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت
تابعة لمنفعة العامل او كان البذر لاحدهما والباقي للآخر لان الشرع لم يرد به او كان البذر
والبقر لواحد والباقي وهو الارض والعمل للآخر لان كل واحد من البذر والبقر لما لم يصح عند
الانفراد لم يصح عند الاجتماع او شرط لاحدهما قفزانا مسماة فانه ايضا يفسد لاحتمال ان
لا يخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة او شرط لاحدهما ما يخرج
من موضع معين او ما على الماذيانات وهي واسع من السواقي والسواقي جمع ساقية
وهي اكبر من الجداول واصغر من النهر فانه ايضا يفسد لاحتمال ان لا يخرج الا من ذلك الموضع
فيكون الشرط قاطعا للشركة او شرط كون نفقته على العامل لما مر انه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحدهما او شرط ان رفع رب البذر بذره او رفع الخراج الموظف وتنصيف الباقي
حيث تفسد في الصورتين لاحتمال ان لا يحصل الا ذلك القدر واما اذا كان خراج مقاسمة كنحو
الثلث والربع فيجوز كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي والارض عشرية او شرط رب البذر
عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة او شرطا
كون التبن لاحدهما والحب للآخر حيث تفسد لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود او

او شرطا تضعيف الحب والتبن لغير رب البذر حيث تفسد لانه شرط يخالف لمقتضى العقد
وهو يؤدى الى قطع الشركة اذ ربما يصيبه آفة فلا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن ولو
شرطا الحب نصفين ولم يتعرض للتبن او شرطا الحب نصفين وجعلاه اى التبن لرب
البذر صحت اما الاولى فلانهما شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب
فساد العقد فى الاصل واما الثانية فلانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه واذا فسدت
اى المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر
بالتسمية فاذا فسدت كان النماء كله لرب البذر وللآخر اجر عمله او اجر مثل ارضه يعنى ان
كان البذر من صاحب الارض فللعامل اجر مثله وان كان من قبل العامل فلصاحب الارض
اجر مثل ارضه فلو كان رب البذر صاحب الارض فللعامل اجر مثله لا يزاد على المسمى لانه رضى
بسقوط الزيادة ولو كان رب البذر العامل فلصاحب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى
منافع الارض بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها اذ لا مثل لها واذا صحت فالمشروط اى الواجب
هو المشروط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم تخرج اى الارض شيئا لانه يستحقه شركة
ولا شركة فى غير الخارج ويجبر العامل ان ابى لا رب البذر يعنى اذا عقدت المزارعة فامتنع من
العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه
فلا يجبر عليه كما لو استأجر اجيرا ليهدم داره وفى الكفاية هذا قبل القاء وبعده يجبر وان
امتنع العامل اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء به يمكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما فى سائر
الاجارات الا اذا كان له عذر يفسخ به الاجارة كالمرض فيفسخ به المزارعة ولو ابى رب
البذر والارض له وقد كرب العامل فلا شيء له فى عمل الكراب قضاء لان عمله انما يتقوم
بالعقد والعقد قوم العمل بجزء من الخارج فلا خارج بعد ويسترضى ديانة يعنى ان ما ذكر
جواب فى القضاء فاما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان يعطى العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل
باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع

مدفوع فيفتى بان يطلب رضاه وتبطل اى المزارعة بموت احدهما اى العاقدين كما فى الاجارة
فلو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى او مات صاحب الارض قبل ادراكه ترك اى الزرع
فى يد المزارع الى ادراكه وقسم على الشرط وبطلت اى المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى
ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع ابطال الحق العامل اصلا
فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارعة فى شيء
بعد فعلنا بالقياس مضت المدة قبل ادراكه فعلى المزارع اجر مثل نصيبه من الارض حتى يدرك
الزرع لانه استوفى منفعة بعض الارض لتربية حصته بها الى وقت الادراك ونفقته اى
نفقة الزرع كاجر السقى والحافظ والحصاد والرفاع والدوس والتذرية عليهما بقدر
حقوقهما حتى يدرك كنفقة العبد المشترك العاجز عن الكسب وفى موت احدهما قبله اى
قبل ادراك الزرع ترك اى الزرع فى مكانه الى ادراكه ولا شيء على المزارع لانا ابقينا عقد
الاجارة ههنا استحسانا لبقاء مدة الاجارة فامكن استمرار العامل او وارثه على ما كان عليه
من العمل اما فى الاول فلا يمكن الابقاء لانقضاء المدة انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه
او امر قاض فهو متطوع فى الانفاق لان كل واحد منهما غير مجبور على الانفاق فصار كالدار
المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما فى مرمتها بلا امر كان متطوعا وتفسخ اى المزارعة
بدين يحوج الى بيعها اى بيع الارض كما فى الاجارة وليس للعامل ان يطالبه بكرب الارض وحفر
الانهار وتسوية المسناة بشيء اذ لا يجوز ان يطالبه بالمسمى وهو الخارج لانه معدوم ولا باجر
المثل لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت اى الزرع لم تبع الارض قبل استحصاده
اى الزرع الجبه الارض لان فى البيع ابطال حق المزارع والتاخير اولى من الابطال ويخرجه القاضى
الاجبه لانه جزاء الظلم وهو لم يظلم لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما

كتاب المساقاة

هى لغة مفاعلة من السقى وشرعا دفع الشجر معاملة بجزء من ثمرة وهى كالمزارعة فى انها باطلة
عنده خلافا لهما وان الفتوى على صحتها وشروطها كشروطها الممكنة ههنا كاهلية العاقدين

وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج وما عداها من الشروط المذكورة فيما لا يجري عرفها فتصح بلا ذكر المدة والقياس ان لا تصح لانها اجارة معنى كالمزارعة وتصح استحسانا ويقع على اول ثمر يخرج اذ لادراك الثمر وقت معين قلما يتفاوت وتفسد ان لم يخرج اي في هذه السنة لعدم تناول العقد غير هذه السنة فكان نصا على ذلك ذكره تاج الشريعة الا اذا دفع استثناء من قوله فتصح بلا ذكر المدة غراسا في ارض لم تبلغ اي تلك الغراس الثمر على ان يصلحها فما خرج كان بينهما نصفين حيث تفسد ان لم يدرك سنين معلومة ذكره قاضي خان او دفع اصول رطبة في ارض مسافاة ولم يسم الوقت فانها تفسد لان اصول الرطبة كالغراس بخلاف رطبة لنباتها غاية كستة اشهر مثلا حيث يجوز ويقع على اول جزة اي قطع يكون اي يحصل ذلك الاول لا ما بعده دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها ويكون اي البذر بينهما نصفين جاز بلا ذكر الوقت استحسانا لان لادراك البذر وقتا معلوما عند المزارعة والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها اذ لا اثر فيه لعمل العامل ولو شرطا تنصيفها فسدت لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبلها ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بان دفع الارض ليغرس فيها الكرم سنة وسنتين ببعض الخارج فانه يعلم قطعا ان الكرم لا يخرج الثمر فيها يفسدها لان المقصود بالمساقاة الشركة في الخارج وهذا الشرط يمنع المقصود فيكون مفسدا للعقد وذكر مدة قد يخرج الثمر فيها وقد لا اي لا يخرج لا اي لا يفسدها لعدم العلم بفوات المقصود بل هو متوهم في كل مزارعة ومساقاة بان يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فلو خرج اي الثمر في وقت سمى فعلى الشرط لصحة العقد والا اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه فسد العقد اذ تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمار فيها ولو علم ذلك ابتداء كان العقد فاسدا فكذا اذا تبين انتهاء واذا فسد فللعامل اجر المثل كما في المزارعة تصح اي المساقاة في الكرم والشجر والبقول واصول الباذنجان والنخل ولو وصلية فيه ثمر ان لم يدرك حتى لو كان مدركا لم يصح العقد اذ لا

ان لم يدرك سنين معلومة

اذ لا يكون ح لعمل العامل اثر كالمزارعة وعند الشافعي لا يجوز المساقاة الا في النخل والكرم دفع ارضا سنين معلومة على ان يغرس فيها اشجارا او يكون هي اي الاشجار والارض بينهما نصفين فسدت لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله وهو الارض فان اخرجها اي العامل الارض غرس الغارس بعقده فاخرجت ثمرا كان الكل لصاحب الارض وللغارس عليه قيمة غرسه واجر مثل عمله لان صاحب الارض استاجر العامل ليجعل ارضه بستانا بآلات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في معنى قفيز الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا ثم الغراس ملك للغارس وقد تعذر ردها عليه لاتصالها بالارض فيجب قيمتها واجر مثل عمله لا يدخل في قيمة الغراس لتقدمها بنفسها تبطل اي المساقاة بموت احدهما ومضى مدتها والثمر فيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجره بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فلو مات صاحب الارض فللعامل القيام عليه حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة صاحب الارض لان في انتقاض العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا له بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض العقد بخلاف الجذاذ قبل الادراك وفيه ضرر عليه واذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه كان اولى وان مات العامل فلورثته القيام عليه وان كره صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقامه وقد كان له في حيوته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا يكون لورثته بعد موته وان لم يمت احدهما بل انقضى مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع كما مر ولا تفسخ الا بعذر كما في الاجارة ومنه كون العامل عاجزا عن العمل فانها لو لم يفسخ لزمه استئجار الاجراء فيلحق به ضرر لم يلزمه

بعقد المساقاة وقد مرّ ان الثمر اذا لم يخرج او يكون العامل سارقا يخاف على ثمره اي ثمر الشجر او سعفه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح **كتاب الدعوى** اوردها عقيب المعاملات لانها ترتب عليها في الوجود هي لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والفها للتانيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو كفتوى وفتاوى وشرعا مطالبة حق من حقوق العباد عند من وهو القاضي له الخلاص اي تخليصه من المدعى عليه اذا ثبت والمدعي من لا يجبر اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها ولما كان هذا منتقضا ولا لا اغلب من المتنازعين فعلا احترز عنه بقوله من المتنازعين قولا وما كان هذا منتقضا ولا للمتنازعين في المباحثة احترز عنه بقوله في الحق اي حق العبد والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها فانطبق الحد على المحدود وقد اختلف عبارات المشايخ في حده والصحيح ما ذكر بعضها قيل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي قالوا هذا حد صحيح ولكن الشان في معرفته لان العبرة للمعاني دون الصور والمباني فان الكلام قد يوجد من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها فانه مدع صورة ومنكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه انه رده لان اليمين ابدا يكون على النفي وركنها اي الدعوى اضافة الحق الى نفسه ان كان اصيلا او الى من ناب اي المدعي منابه كما في الوكيل واب الصغير ووصيه عند النزاع متعلق باضافة الحق واهلها اي الدعوى العاقل خرج به المجنون المميز خرج به الصبي الغير المميز قال الاسروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي المأذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعى عليه فجوابه ايضا صحيح وشرط جوازها مجلس القاضي فان الدعوى في مجلس غيره لا تصح حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على الخصم وهو المدعى عليه حتى اذا امتنع عنه اجبره القاضي عليه وانما تصح اي الدعوى

الدعوى مشتقة من الدعاء وهو الطلب وفي الشرع قول يطلب به الانسان اثبات حق على الغير لنفسه والبينة من البيان وهو الكشف والاظهار والبينة في الشرع يظهر صدق المدعي ويكشف الحق اختيار

اذا الزمت شيئا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل وعلم المدعى عطف على الزمت اي صار ما يدعيه معلوما وبين ذلك بقوله فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر اي مدعيه انه في يده بغير حق فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل قبض الثمن قال صدر الشريعة هذه العلة يشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم اقول دراية وجه موقوفة على معرفة مسئلتين احدهما ان دعوى الاعيان لا تصح الا على ذي اليد كما قال في الهداية انما ينتصب خصما اذا كان في يده والثانية ان الشبهة معتبرة يجب دفعها لا شبهة الشبهة كما قالوا ان شبهة الربوا ملحقة بالحقيقة لا شبهة الشبهة اذا عرفتهما فاعلم ان في ثبوت اليد على العقار شبهة لكونه غير مشاهد بخلاف المنقول فان فيه مشاهد فوجب دفعها في دعوى العقار باثباته بالبينة لتصح الدعوى وبعد ثبوته يكون احتمال كون اليد لغير المالك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما اليد في المنقول فلكونه مشاهدا لا يحتاج الى اثباته لكن فيه شبهة كون اليد لغير المالك فوجب دفعها لتصح الدعوى الحمد لله الهادي الى سواء السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى مثلا حضر الحاكم عندها او بعث امينا وذكر قيمته ان تعذر اي احضاره ليصير المدعى معلوما لان الاعيان يتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته ولو قال غصبت مني عين كذا ولا ادري قيمته قالوا تسمع قال في الكافي وان لم يبين القيمة وقال غصبت مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قائم ولا ادري كم كانت قيمته ذكر في عامة

الكذب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به
اقول لا بد من صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا انكر والجبر على البيان
اذا اقر او نكل عن اليمين فليتأمل فان كلام الكافي لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق الحمد لله
على التوفيق ولو كان ما يدعيه عقارا ذكر حدوده الاربعة لتعذر التعريف بالاشارة لانه
لا ينقل فيصار الى التحديد لان العقار يعرف به وكفى الثلثة وقال زفر لا لان التعريف لم يتم
ولنا ان للاكثر حكم الكل الا ان يغلط في الحد الرابع لان المدعي يختلف به بخلاف تركه
كذا الشهادة اي كما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا في الشهادة
ثلثة من الحدود في الشهادة قبلت شهادتهم عندنا خلافا لزفر وان كان الرجل مشهورا
يكتفي بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي ح وعندهما لا يشترط
لان الشهرة معينة عنه ولو ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر ايضا انه يطالبه لان
المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه وذكر ايضا انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه
في يده وهو اي كونه في يده لا يثبت بتصادقهما على انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي
لاحتمال كون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد
كما مر في العادية ادعى عينا في يد رجل واراد احضاره في مجلس الحكم فانكر المدعى عليه ان يكون
في يده فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ
بسنة هل يسمع وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل لانه تثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك
في زوال ذلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن
احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء
حضر ذلك الموضع لو تبين له ذلك وان لم يتيسر له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف
بعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى

الدعوى في جبل ولا يسع باب داره فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليسمع
الشهود بحضرته وفي القدوري اذا كان المدعى شيئا يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار
ان شاء حضر وان شاء بعث امينا كذا في الذخيرة وذكر قاضي الامام ظهير الدين ان هذا
انما يستقيم اذا كان عين المدعي في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف يقضي به القاضي والمصر
شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى و
البينة ويقضي ثم بعد ذلك يقضي قضى ولو كان ما يدعيه دينا في الذمة ذكر جنسه كالدراهم
والدنانير والبر والشعير ونحوها وقدره كمائة والف وقفيز وقفيزين ونحوها فان الدين
لا يعرف الا بذلك وذكر ايضا مطالبته به لما مر انه حقه واذا صحت اي الدعوى سأل القاضي
عنها لينكشف وجه الحكم اذ الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول انه
ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اي الخصم الزم اي القاضي بموجبه لم يقل قضى
او حكم لما قال في الكافي ان اطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف
على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة على دعواه
لان الاصل في فصل الخصومة البينة وان انكر اي الخصم سأل اي القاضي المدعي بينة
لان النبي عم قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل ورتب اليمين على عدم
البينة فلا بد من السؤال عنها ليتمكن من الاستحلاف فان اقام اي البينة قضى عليه
لانه نور دعواه بالبينة فهي فعلة من البيان فانها دلالة واضحة يظهر بها الحق عن الباطل
والا اي وان لم يقمها بل عجز عنها حلفه اي القاضي الخصم بطلبه اي طلب المدعي لان الحلف
حقه ولهذا اضيف اليه بحرف اللام في الحديث ووجه كونه حقا له ان المنكر قصد اتواء
حقه على زعمه بالانكار فمكنه الشارع من اتواء نفسه باليمين الكاذبة وهي الغموس
ان كان كاذبا كما يزعم وهو اعظم من اتواء المال ويحصل للحالف الثواب بذكر اسم الله
وهو صادق على وجه التعظيم ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي اي القضاء لان

المعتبر يمين قاطع للخصومة ولا عبرة لليمين عند غيره وهل يشترط القضاء على فور النكول
فيه اختلاف ثم اذا حلف المدعى عليه فالمدعي على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه لكن ليس له
ان يخاصم ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان وجدها اقامها وقضى له بها وبعض القضاة
من السلف كانوا لا يسمعونها بعد اليمين ويقولون يترجح جانب صدقه باليمين فلا يقبل
بينة المدعي وهذا القول ليس بشيء لان عمر رضه قبل البينة من المدعي بعد يمين المنكر وكان
شريح يقول اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة وهل يظهر كذب المنكر باقامة
البينة والصواب انه لا يظهر حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ذكره الزيلعي فان نكل اي
قال لا احلف مرة او سكت بلا آفة من طرش او خرس فانه نكول حكما وقضى صح لان اليمين وجب
عليه لقوله عم واليمين على من انكر تركه هذا الواجب بالنكول دليل على انه باذل او مقر والا لاقدم
على اليمين تفصيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه ببذل المدعى او الاقرار به والشرع
الزمه التورع عن اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فرجح هذا الجانب انه
جانب البذل او الاقرار على جانب التورع في نكوله وهو اي القضاء بعد عرض اليمين اي
عرض القاضي اليمين على الخصم بان يقول ان لم تحلف احكم عليك ثلثا احوط لاحتمال ان يحلف
بعد مرة او مرتين ولا عبرة بعد القضاء لقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول فلا ينقض
القضاء ويعتبر اي قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا اذ لا يلزم فيه نقض القضاء ولا
فساد آخر ولا يرد اليمين على المدعي وان نكل خصمه وعند الشافعي اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا
وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضى به والا انقطعت المنازعة
بينهما لان الظاهر شاهد للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا او عجز عن اقامة شاهد آخر فانه يرد اليمين عليه ان حلف قضى له بما ادعى
وان نكل لا يقضى له بشيء اصلا لانه عم قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف المدعى عليه فقط
ويقضى عليه بالنكول لقوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر ومطلق النفي ينفي الانتفاء

انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه فدل على ان جنس الايمان في جانب
المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ اللام في اليمين للاستغراق فمن جعل الايمان حجة
للمدعي فقد خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته
الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على ان يحيى بن معين قد رده كذا في الكافي
ولو قال اي المدعى عليه لا اقر ولا انكر حبسه اي القاضي حتى يقر او ينكر لانه ظالم فجزاؤه
الحبس ادعى اي رجل على آخر مالا فانكر اي المدعى عليه فاصطلحا على ان يحلف المدعى عليه
ويبرأ من المال فحلف والصلح باطل وهو اي المدعي على دعواه ان اقام بينة تسمع
وان لم يقمها واستحلفه يحلفه القاضي ثانيا اي لو لم يكن الحلف الاول حين الصلح عنده
فان التحليف عند غير القاضي لا يعتبر كما ان النكول عند غيره لا يوجب الحق لان المعتبر يمين
قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الاول عنده كفى ولا يحلف
ثانيا كذا في الواقعات الواسطي ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف اي المدعي لم يضمن
اي الخصم كذا في الخلاصة لا تحليف في نكاح بان ادعى رجل امرأة وهي عليه نكاحا والآخر ينكر
ورجعة بان ادعت عليه او هو عليها بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الآخر وفي ايلاء
بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الآخر واستيلاد بان
ادعت انه على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدت ولدا فمات او سقط
سقطا مستبين الخلق منه وانكر المولى ولا يتأتى من الجانب الآخر اذ لو ادعى المولى ثبت
الاستيلاد باقراره ولا يعتبر انكارها ورق بان ادعى على مجهول انه عبده وانكر الآخر
ونسب بان ادعى على مجهول النسب انه ابنه او هو يدعي عليه والآخر ينكر وولاء
بان ادعى على معروف الرق انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان
ذلك في ولاء الموالاة والآخر ينكر وحد سواء كان حدا هو خالص حق الله تع كحد الزنا
وشرب الخمر وحد السرقة او دائرا بين الحقين كحد القذف حتى ان من ادعى على آخر انه

قذفه وانكر القاذف لا يستحلف لان الغالب فيه حق الله عندنا فالتحق بالحدود
الخالصة لله تع واما في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا اراد المالك اخذ المال لا
القطع فيقال له دع ذكر السرقة وادع تناول مالك فيكون نكل عليه يمين قال في النهاية
لا يستحلف في الحدود بالاجماع الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت
فانت حر فادعى العبد انه زنى ولا بينة له عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق
لا الزنى ولعان بان تدعى المرأة القذف بالزنا ووجوب اللعان وهو ينكر جميع ما ذكر
قول ابي ح وقالا يستحلف فيها كلها الا في الحد واللعان لان هذه حقوق تثبت مع الشبهات
فيجري فيها الاستحلاف كالاموال بخلاف الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول
والنكول اقرار لان الحالف لما وجب تركه دليل على انه باذل او مقر ولا يمكن ان يجعل
باذلا لان النكول يعتبر من المأذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة
والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت
محتمل فلا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازواج فاشبه حد القذف
واما ان النكول بذل واباحة اذ لو حمل على الاقرار لكذبنا في الانكار ولو جعل بذلا قطع
الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم عن ان يظن به الكذب وهذه حقوق
لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس بخلاف الاموال وذلك لانها
لو قالت مثلا لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت نفسي لك لم يصح كلامها وكذا سائر الاشياء
فالحاصل ان كل ما يحل بفعل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا قال قاضي خان
الفتوى على قولهما وقيل ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه و
ويأخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله كذا في الكافي وحلف السارق وان
نكل ضمن ولم يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامع الشبهة بخلاف
ايجاب المال فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامرأتين حيث لا يثبت القطع ويقضي

ويقضي بالمال كذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول يعني اذا ادعت طلاقا قبل الدخول
واستحلف الزوج فان نكل ضمن نصف مهرها عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق
اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال لانه دعوى المال حقيقة فيثبت بنكوله المال لا النكاح
وكذا النسب اذا ادعى حقا يعني يحلف في دعوى النسب اذا ادعى حقا كالارث ونفقة
بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا في يد المدعى عليه او طلب من
القاضي فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب وحجر في اللقيط بان كان صبي
في يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل انه اخوها تريد قصر
يد الملتقط طالبة من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت به لها حق نقل الصبي الى حجر
ولا يثبت النسب وعتق بالملك بان ادعى عبد على مولاه انه يعتق لانه اخوه واستحلفه
فان حلف برئ وان نكل قضى بالعتق لا النسب وامتناع الرجوع في الهبة بان اراد الواهب
الرجوع في الهبة فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعي من النسب
بالاجماع فان نكل في الصور المذكورة ثبت الحق يعني الارث والنفقة والحجر والعتق وامتناع الرجوع
لا النسب الا كان اي النسب نسبا لا يصح الاقرار به والا اي وان كان نسبا يصح الاقرار به
فعلى الخلاف يعني يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان نسبا يثبت باقراره بيانه ان
اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المرأة يصح بالاب والزوج
والمولى ولا يصح بالابن اذ فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى
رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف المدعى عليه عندهما لانه لو اقر به يثبت فيستحلف
رجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او نحو ذلك لا يستحلف المدعى عليه
لانه لو اقر به لا يثبت لان فيه تحميل النسب على الغير يحلف منكر القود يعني ادعى على غيره
قصاصا في النفس او فيما دونها فانكر استحلف اجماعا فان نكل في النفس لم يقض بشيء ولا دية

الرجوع

بل يحبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص عندهما وعندهما يلزمه الدية فيهما ولا يقضى بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات ولا يثبت بالنكول كالقصاص في النفس لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة العدم لانه ان امتنع عن اليمين الصادقة لا يكون اقرارا بل يكون بذلا واذا امتنع القود يجب الدية وله ان الطرف محل البذل فيستوفى بالنكول كالمال فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجرى فيها البذل بخلاف النفس ويحلف في التعزير يعنى اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير واراد تحليفه اذا انكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا امكن صاحب الحق منه اقامه ولو كان حق الله لكان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجرى في حقوق العباد سواء كان عقوبة او مالا فان نكل عزر لان التعزير يثبت بالشبهات فجاز ان يقضى فيه بالنكول قال اى المدعى لي بينة حاضرة في المصر واستحلف الخصم لا يحلف قيد بالمصر لانها اذا حضرت في مجلس الحكم لا يحلف اتفاقا كذا في النهاية ويكفل بنفسه ثلثة ايام لئلا يغيب ويبطل حق المدعى ويجب ان يكون الكفيل معروف الدار ليحصل فائدة التكفيل ولا بد للتكفيل من قوله بينة حاضرة في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اى دار حيث سار حتى لا يغيب ولازم الغريب ان كان الخصم غريبا ولا يكفل اى الغريب الى آخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على قدر المجلس اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا والحلف بالله تعالى دون غيره لقوله عم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت ومن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر الا بالطلاق والعتاق لا رويناه الا اذا الح الخصم يعنى مبالغا جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق والعتاق لقلة المبالاة باليمين بالله في زماننا لكن اذا نكل لا يقضى واذا قضى لم ينفذ ذكره الزيلعي وشراح الهداية وتغلظ اى اليمين بصفاته تع كان يقول القاضي قل والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو

الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وللحالف ان يزيد في التغليظ على هذا وان ينقص منه لكنه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو لئلا يتكرر عليه اليمين اذ اللازم عليه يمين واحدة وله ان لا يغلظ ويقول بالله او والله لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه تختلف فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه اليمين ويتجاسر اذا لم يغلظ فكان الراى فيه الى القاضي وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال لا الحقير لا اى لا يغلظ بالزمان والمكان وعند الشافعي يغلظ بهما اما الاول فبان يكون بعد صلوة العصر يوم الجمعة واما الثاني فبان يكون في المسجد الجامع عند المنبر وحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذى انزل الانجيل على عيسى والمجوسى بالله الذى خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد التغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابى ح انه لا يحلف احد الا بالله خالصا تعالى دفعا عن شريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهود والنصارى الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا كما في ذكر النار في اليمين بشوبه ولا ينبغي ان يعظم النار لان اليمين بشوبه ولا ينبغى ان تعظم النار بخلاف التورية والانجيل لان كتب الله تع واجب التعظيم ولا يحلف الوثنى الا بالله اذ الكفرة كلهم مع افتراق نحلهم يقرون بالله تع ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله كذا في الكافي ولا يحلفون في معابدهم لان فيه تعظيما ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح والطلاق والغصب والتعزير بسبب يرتفع ويبين الحالف بقوله بالله تالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم الآن او ما هي باين منك الآن او ما يجب عليك رده الآن او ما يجب عليك حق التعزير الآن لا اى لا يحلف على السبب وبينه بقوله ما بعته ونحوه اى ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته وما شتمته الاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع ونظايره فان اليمين يكون على الحاصل

لا على السبب عند ح ومحمد رح حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبدا بالف فجحد حلف بالله
ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعت فلعله باع ثم اقال كذا النكاح وغيره ثم التحليف
على الحاصل لا السبب معه الاصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه اي
في الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب اجماعا كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة فانه اذا ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها بان كان شافعيا فانه
يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي وكذا اذا ادعت مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها لكونه شافعيا
فانه يحلف على السبب اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه
في اعتقاده فيفوت النظر في حق المدعي ويحلف على سبب يرتفع برافع بعد ثبوته
لا على الحاصل اجماعا كعبد مسلم يدعي عتقه فانه اذا ادعى عتقه على مولاه وجحد المولى يحلف
على السبب بالله ما اعتقه لعدم الضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود الرق
بعد العتق مسلما بخلاف الامة والعبد الكافر حيث يحلف فيهما على الحاصل اي ما هي حرة او
ما هو حر في الحال لامكان تكرر الرق على الامة بالردة واللحاق والسبي وعلى عبد الكافر بنقض
العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم استحلف خصمه فقال حلفني مرة فان اقام البينة تقبل
يعني ادعى على آخر مالا فانكر واراد المدعي تحليفه فقال المدعى عليه انك حلفتني على هذه الدعوى
عند قاض بلد كذا فانكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل ولو لا اي
وان لم يكن له بينة واستحلفه اي اراد تحليف المدعي جاز اي تحليفه قال اي المدعي لا بينة
لي ثم برهن او لا شهادة لي ثم شهد يعني الاول ان يقول المدعي ليس لي بينة على دعوى
هذا الحق ثم برهن ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد به فيه روايتان في رواية لا يقبل لظهور التناقض وفي رواية يقبل والاصح القبول
لجواز ان يكون له بينة او شهادة فنسيها ثم ذكرها او كان لا يعلمها ثم علمها قيل تقبل

تقبل ان وفق وفاقا ذكره في الملتقط كذا اذا قال لا دفع لي ثم اتى بدفع اي فيه روايتان
وقيل لا يصح دفعه اتفاقا لان معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى عليه لا يسمع كذا هنا وبعضهم قال يصح وهو الاصح لان الدفع يحصل بالبينة
على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون قوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا بينة لي كذا في العمادية
النيابة تجري في الاستحلاف يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر لحق على غيره في طلب
اليمين على المدعى عليه اذا عجز عن اقامة البينة لا الحلف يعني لا يجوز ان يكون شخص نائبا عن
شخص توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله فالوكيل والوصي والمتولي
واب الصغير يستحلف اي يطلب الحلف من الخصم ولا يحلف اي واحد من الوكيل وغيره الا
اذا صح اقراره اي اقرار واحد منهم على الاصل كالوكيل بالبيع والخصومة في الرد بالعيب
فان الوصي اذا خوصم في عيب بعين باعه للصغير لا يستحلف والوكيل بالبيع والخصومة
في الرد بالعيب من جهة المالك يستحلف لان اليمين لرجاء النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح
فلذا لا يستحلف واما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله التحليف على فعل نفسه يكون
على البتات اي بكونه كذلك والبتات القطع والتحليف على فعل غيره يكون على العلم اي انه لا يعلم
انه كذلك وجه الاول ظ واما وجه الثاني فلانه لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات
لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار
باذلا او مقرا هذا الاصل مقرر عند ائمتنا وكان الامام فخر الاسلام يزيد عليه حرفا وهو ان
التحليف على فعل غيره على العلم الا اذا كان اي فعل الغير شيئا يتصل به اي بالحالف وفرع عليه
بقوله فاذا ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف اي البائع على البتات مع انه فعل الغير يعني ان
مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه
ابق او سرق في يد البائع واراد التحليف يحلف البائع بالله ما ابق بالله ما سرق في يدك
وهذا التحليف على فعل الغير وانما يصح لان تسليمه اي تسليم البائع المبيع سليما عن العيوب

واجب عليه اي البائع فالتحليف يرجع الى ما في البائع نفسه فيكون على البتات
واذا ادعى سبق الشراء تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشترى زيد من عمرو
شيئا ثم ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة يحلف خصمه وهو بكر على العلم اي انه لا يعلم انه
اشتراه قبله ثم كذا ادعى دينا او عينا على وارث اما الاول فبان يقول رجل لآخر ان لي
على مورثك الف درهم فمات وعليه الدين واما الثاني فبان يقول ان هذا العبد الذي ورثت
من فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة لواحد منهما فان الوارث يحلف على العلم لا البتات
لما ذكر اشارة الى قوله وأما الشيء الآخر اذا علم القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعي او برهن
الخصم عليه كذا في العمادية ولو ادعاهما اي الدين والعين الوارث على غيره حلف اي المدعى عليه
على البتات لا العلم لما ذكر اشارة الى قوله وجه الاول كالموهوب له والمشتري اي لو وهب
رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة
فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات ادعى رجل منكوحة الغير انها منكوحته ولا بينة له
اي المدعي يحلف الزوج على العلم اي انه لا يعلم انها منكوحته فان حلف انقطع النزاع وان نكل حلفت
اي المرأة على البتات اي انها ليست امرأته فان نكلت قضي بنكاح المدعي كذا في العمادية اعلم
ان كل موضع وجب فيه اليمين على البتات فحلف على العلم لا يكون معتبرا حتى لا يقضى عليه
بالنكول ولا يسقط اليمين عنه وكل موضع وجب فيه اليمين على العلم فحلف على البتات
يعتبر اليمين حتى يسقط اليمين عنه ويقضى عليه اذا نكل لان الحلف على البتات آكد فيعتبر
بخلاف العكس ذكره الزيلعي ادعى اشياء مختلفة يحلف على الكل مرة في العمادية ادعى اعيانا
مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف
المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي اذا ادعى
في غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة فلأن ادعى ان الاعيان قائمة
في يده يؤمر باحضارها فيقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده او استهلكها

وبين قيمة الكل جملة يسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يكن له بينة حلف على الكل مرة لان و
وجوب التحليف مبني على صحة الدعوى وقد صحت فوجب على الكل مرة اقر بدين او غيره ثم قال
كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له انه اي المقر لم يكن كاذبا فيه ولست بمبطل في دعواك
عليه عند ابي يوسف وهو استحسان وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له وهو القياس
لان الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبينة بل اولى لان لاحتمال الكذب فيها بعد وجه الاستحسان
ان العادة جرت بين الناس انهم اذا ارادوا الاستدانة يكتبون الصك قبل الاخذ ثم
ياخذون المال فلا يكون الاقرار دليلا على اعتبار هذه الحالة فيحلف وعليه الفتوى لتغير
احوال الناس وكثرة الخداع والخيانات وهو يتضرر والمدعي لا يضره اليمين ان كان صادقا
فيصار اليه ذكره الزيلعي صح فداء اليمين والصلح منه يعني اذا ادعى رجل على آخر مالا فانكر
فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال صح لما روي عن عثمان رض انه ادعى عليه
اربعون درهما فاعطى شيئا فافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة رض انه افتدى يمينه
بمال ولانه لو حلف وقع في القيل والقال فان بعض الناس يصدق وبعضهم يكذب واذا افتدى
يمينه صان عرضه وهو حسن قال عم ذبوا عن اعراضكم باموالكم ولا يحلف بعده اي
ليس للمدعي ان يستحلفه بعد ذلك لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه بخلاف ما اذا اشترى
يمينه بعشرة دراهم مثلا حيث لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال
واليمين ليست بمال كذا في العناية

باب التحالف

اختلفا اي المتبايعان في قدر
الثمن بان ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اكثر منه او وصفه بان ادعى البائع انه بدراهم
رائجة وادعى المشتري انه بدراهم كاسدة او جنسه بان ادعى البائع انه بالدنانير وادعى
المشتري اكثر منه حكم لمن برهن اي ايهما اقام البينة حكم له لانه نور دعواه بالحجة فبقي في الجانب
الآخر مجرد الدعوى والبينة اقوى لانها تلزم على القاضي الحكم والدعوى لا تلزم وان برهنا
حكم لمثبت الزيادة لان البينات للاثبات ومثبت الاقل لا يعارض مثبت الاكثر و

وان اختلفا فيهما اى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشترى لا بل بعت العبدين بالف فحجة البايع فى الثمن والمشترى فى المبيع اولى لان حجة البايع فى الثمن اكثر اثباتا وحجة المشترى فى المبيع اكثر اثباتا وان عجزا اى لم يكن لكل منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى يدعيه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضاء احدهما بما يدعيه الاخر فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ حتى يسأل كلا منهما بما يختاره وان لم يرضيا بدعوى احدهما تحالفا اى استحلف القاضى كلا منهما على دعوى الاخر اصله ان التحالف قبل القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكره فكان كل منهما منكرا ويحلف المنكر موافق للقياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند ابى ح وابى يوسف لان المبيع مسلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر فيكتفى بحلفه وانما ثبت التحالف بعد القبض بقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا وبدأ بيمين المشترى لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدأ بيمينه لو بيع سلعة بثمن اى هذا اذا كان بيع عين بدين والا اى وان لم يكن كذلك بل بيع عين بعين حتى يكون مقايضة او ثمن بثمن حتى يكون صرفا فبايهما شاء اى بدأ القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ويحلف البايع بالله ما باعه بالف وفسخ القاضى اى فسخ القاضى البيع بينهما بطلب احدهما او طلبهما ولا ينفسخ وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل منهما فبقى بيعا بثمن مجهول ويفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما لا انهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه وفرع عليه ما ذكر فى المبسوط بقوله فلو وطئ المشترى الجارية

المبيعة بعد التحالف وقبل الفسخ يحل اى وطؤها لانها لم تخرج عن ملكه ما لم يفسخ القاضى ومن نكل عن اليمين من المتبايعين لزمه دعوى الاخر بالقضاء لانه صار مقرا بما يدعيه الاخر او باذلا له لا تحالف فى اصل البيع والاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن ومكان دفع المسلم فيه وحلف المنكر اى منكر البيع والاجل وغيرهما لان هذا اختلاف فى غير المبيع والثمن فاشبه الاختلاف فى الحط والابراء بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر ولا بعد هلاك المبيع او خروجه عن ملكه او تغيره بالعيب يعنى اذا هلك المبيع او خرج عن ملكه او تغير بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا عند ابى ح وابى يوسف بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعى عقدا ينكره الاخر فيتحالفان ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع مخالف للقياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة كذا بعضه اى اذا هلك بعض المبيع او خرج عن ملكه ثم اختلفا فى الثمن لم يتحالفا الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى عدم اخذ شىء من ثمن الهالك وجعل العقد كان لم يكن الا على القائم ولا فى بدل الكتابة اى ولا تحالف ايضا بين المولى والمكاتب اذا اختلفا فى قدر بدل الكتابة لان التحالف يكون فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم لجواز العجز واذا انعدم التحالف وجب اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قول العبد مع يمينه لانكاره الزيادة وان اقاما البينة فبينة المولى اولى لانها تثبت الزيادة ولا فى رأس المال بعد اقالته اى اذا اقالا عقد السلم واختلفا فى رأس المال لم يتحالفا اذ لو تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم وهو لا يجوز لان الاقالة اسقاط الدين والساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا بل يصدق المسلم اليه لو حلف لان رب السلم يدعى عليه زيادة وهو ينكر ولا يعود السلم لما ذكر ان الساقط لا يعود بخلاف البيع يعنى اذا اختلفا فى قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع يحكم بهما تحالفا وعاد البيع والفرق ان الغرض من التحالف فسخ العقد حتى يعود كل

منهما الى اصل ماله واليه الاشارة بقوله ثم تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم
لا يفيد هذا الغرض لان الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ
حتى لو قالا نقضنا الاقالة لا تنتقض فلا تحتمل الفسخ ايضا لما مر ان الساقط لا يعود واما الاقالة
في البيع فمما تحتمل الفسخ بسائر اسباب الفسخ حتى لو قالا نقضنا الاقالة تنتقض فاحتمل الفسخ
بالتحالف ايضا لانتفاء المانع معنا لان الفسخ ملك العين تحتمل العود واختلفا في قدر المهر قضي
لمن برهن اي اقام البينة لانه نور دعواه بها وهي كاسمها مبينة وان برهنا فلها اي
قضي للمراة ان شهد مهر المثل لها اي للزوج بان كان مثل ما يدعيه الزوج او اقل لان الظاهر يشهد
للزوج وبينة المراة تثبت خلاف الظاهر وقضي له اي للزوج ان شهد اي مهر المثل له بان كان
مثل ما يدعيه او اكثر لانها تثبت الحط وهو خلاف الظاهر وان لم يشهد اي مهر المثل لهما اي
لواحد منهما بان كان اقل مما ادعته واكثر مما ادعاه تهاترا اي تساقطا لاستوائهما
في الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط فلا يكون احدهما اولى من الآخر
وان عجزا عن البرهان تحالفا وايهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او
باذلا ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما يبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية فيبقى العقد بلا
تسمية وهو لا يفسد النكاح اذ المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم تسمية الثمن يفسده كما مر
في البيوع ويفسخه القاضي قطعا للمنازعة بينهما بل يحكم مهر المثل اي يجعل حكما فيقضي بقوله
اي الزوج لو كان مهر المثل كما قال او اقل منه ويقضي بقولها لو كان مهر المثل كما قالت او
اكثر منه وبه اي يقضي بمهر المثل لو كان مهر المثل بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته اذ
لم يثبت الزيادة على مهر المثل ولا الحط عنه التحالف اختلفا في بدل الاجارة بان ادعى الموجر
انه آجر بعشرة دراهم وادعى المستاجر انه استاجر بخمسة او المنفعة بان ادعى الموجر انه
آجر شهرا وادعى المستاجر انه استاجر شهرين قبل قبضها اي قبض المنفعة او اختلفا
فيهما اي بدل الاجارة والمنفعة معا تحالفا وترادا ولم يذكر الاجل لعدم جريان التحالف فيه

فيه بل القول لمنكر الزيادة ذكر في النهاية ووجه التحالف ان الاجارة قبل قبض المنفعة
كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يدعي على الآخر وهو ينكر وكون كل من العقدين
بعارضه يجري فيها الفسخ فالحقت به واعترض بان قيام المعقود عليه شرط لصحة التحالف
والمنفعة معدومة واجيب بان الدار مثلا اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
فكانها قائمة تقديرا وحلف المستاجر اولا لو اختلف في المنفعة واي نكل ثبت قول الآخر
واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى لو اختلف في الاجرة وحلف الموجر في الاجرة
وحجة المستاجر اولى لو اختلف في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات وحجة كل في زائد يدعيه
اولى لو اختلف فيهما اي الاجرة والمنفعة بان ادعى الموجر شهرا بعشرة والمستاجر شهرين
بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة ولا تحالف لو اختلف بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر مع
يمينه لان جريان التحالف لاجل الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن فسخ العقد فيها وبعد قبض
بعضها اي المنفعة تحالفا وفسخ اي الاجارة فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى لان الاجارة
تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه
ابتداء فصار ما بقي من المدة كالمنفرد بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع
لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا ابتداء بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ
في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اختلف الزوجان في متاع البيت سواء قام النكاح
بينهما اولا وادعى كل منهما ان المتاع كله له ولا بينة لهما فالقول لكل منهما فيما يصلح له يعني
ان القول فيما يصلح للرجال كالعمامة والقلنسوة والطيلسان والسلاح والكتب والدرع
والقوس والنشاب ونحوها قول الزوج مع يمينه بشهادة الظاهر له وفيما يصلح للنساء كالدرع
والخمار وثياب النساء وحليهن ونحوها قول المراة مع يمينها لان الظاهر يشهد لها الا
اذا كان كل منهما يفعل او يبيع ما يصلح للآخر اي الا ان يكون الرجل صائغا وله اساور
وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها فلا يكون لها وكذا اذا كانت المراة دلالة تبيع

ثياب الرجال والنساء او ثياب الرجال وحدها كذا في شروح الهداية والقول له اي للرجل
فيما يصلح لهما كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود
لان المرأة وما في يدها في يد الزوج واذا تنازعا اثنان في شيء وهو في يد احدهما كان القول له
كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان لها ظاهرا آخر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعل القول
قولها كرجلين اختلفا في ثوب احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه فاللابس اولى وهذا
اذا كانا حيين فان مات احدهما فالمشكل للحي بيمينه حرا كان او رقيقا اذ لا يد للميت
فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد و
صدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفي قاضي خان وقال شمس الائمة السرخسي في
الجامع الصغير وقع في بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني الحر منهما
بالمراد ولو كان احدهما مملوكا فالمتاع للحر في الحيوة لان يد الحر اقوى وللحي في الموت
اذ لا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض وهذا عند ابي ح وقالا العبد المأذون و
المكاتب كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو
في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما في اليد بخلاف ما لو كان محجورا حيث يقضى به للحر
اذ لا يد له

فصل

فيمن يكون خصما ومن لا يكون قال المدعى عليه هذا الشيء اودعنيه
زيد او آجرنيه او رهنيه او اعارنيه او غصبته وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
يعني ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان الغائب اودعنيه الى آخر ما ذكر فاقام
على ذلك بينة او اقام بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفع عنه خصومة المدعي لانه يثبت
ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج
من الخصومة باقامة البينة لانه خصم بيده فصار متناقضا في دفع الخصومة عن نفسه وقال
ابن ابي ليلى يخرج منها بمجرد قوله بغير بينة اذ لا تهمة فيما يقر به على نفسه وقال ابو يوسف
ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل

بالحيل لا يندفع رجع اليه حين ابتلي بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد يأخذ
مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد سفرا ويودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك
واراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينة على ان فلانا اودعه فيبطل حقه وقال محمد لا يندفع
لان ذو اليد اذا قالوا انا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وقال ابو ح يندفع ان قال الشهود نعرفه
باسمه ونسبه او بوجهه لان ذو اليد يحتاج الى دفع الخصومة عن نفسه وانما يندفع اذا اثبت
ان يده ليست يد ملك وخصومة وقد حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي
فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه وان قالوا اودعه
من لا نعرفه لا اي لا يكون دفعا لاحتمال ان يكون المودع هذا المنازع كما لو قال اي ذو اليد
اشتريته من الغائب حيث لا يندفع الخصومة لانه يزعم ان يده يد ملك فصار معترفا بكونه
خصما او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني حيث لا يندفع به الخصومة وان وصلية
برهن ذو اليد على ايداع زيد اما الاول فلان المدعي انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده
فلا يندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه بل ادعى الفعل عليه وهو الغصب
او السرقة واما الثالث ففيه خلاف محمد حيث قال يندفع به لانه لم يدع الفعل عليه بل ادعى
الفعل على مجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك ولهما ان هذا كتعيين
ذي اليد للسرقة ولو عينه لم يندفع كذا هنا لان ذلك الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي
في يده وانما ابهمه درءا للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه بخلاف غُصِب مني على البناء للمفعول
حيث يندفع به الخصومة اذ لا حد فيه فلا يحترز عن كشفه فلو قضي عليه ثم حضر الغائب
فاقام البينة على الملك تقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط ولو قال
اشتريته من زيد وقال ذو اليد هو اي زيد اودعنيه دفعت اي الخصومة بلا حجة
لتصادقهما على ان اصل الملك فيه لزيد فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن
يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك الا اذا برهن

المدعى ان زيدا وكله بقبضه فيصح دعواه لانه يثبت بحجته انه احق بامساكه فان نكل
المدعى بيمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات اقول هكذا وقعت العبارة
في الكافي والظاهر ان يقع التوكيل موقع الايداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الايداع
يمين مدعى التوكيل بناء على ما ادعى من الايداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على
البتات يعنى على عدم توكيله اياه لا على عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر ولو قال ذو اليد اودعنى
وكيله لم يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق اولى من حجة ذي اليد لان الخارج هو المدعى والبينة بينة المدعى
بالحديث كما مر وفيه خلاف الشافعي فاذا نكل المدعى عليه قضى بالمال عليه للمدعى خلافا له وقيد الملك
بالمطلق احترازا عن المقيد بدعوى النتاج وعن المقيد بما اذا ادعيا تلقى الملك من واحد
واحدهما قابض وبما اذا ادعيا الشراء من اثنين وتاريخ احدهما اسبق فان في هذه الصور
تقبل بينة ذي اليد بالاجماع كما سياتي الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند
الح في دعوى مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي يوسف الاخر وقول محمد اولا
وهو قول وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج ادعى
ان هذا العبد له غاب عنه منذ شهر وقال ذو اليد لي منذ سنة يقضى للمدعي ولا يلتفت
الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعى تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك
مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند
الح فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج
برهنا اي الخارجان على ما في يد آخر يعنى ادعى اثنان عينا في يد آخر كل منهما يزعم انها له
واقاما البينة قضى به لهما بطريق الاشتراك بينهما لما روى ان رجلين اختصما الى رسول الله
في ناقة واقام كل منهما البينة فقضى بها بينهما نصفين وبرهنا على الشراء منه اي من آخر
فلكل نصفه ببدله وتركه يعنى اذا كان عبد في يد رجل ادعى اثنان كل منهما انه اشتراه منه و

منه واقاما بينة بلا توقيت فلكل منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن
الذي شهد به بينته ورجع على البائع بنصف ثمنه ان كان دفعه لاستوائهما في الدعوى
والحجة كما قالوا كان دعواهما في الملك المطلق واقاما البينة وان شاء ترك لان شرط
العقد الذي يدعيه وهو اتحاد الصفقة قد تغير عليه ولعل رغبته في تملك الكل فلم يحصل
فيرده وباخذ كل الثمن وبترك احدهما بعد القضاء لم ياخذ الاخر كله يعنى اذا قضى القاضي
بينهما بنصفين فقال احدهما لا اختار لم يكن للآخر ان ياخذ جميعه لانه صار مقضيا عليه
بالنصف فانفسخ العقد فيه والعقد متى انفسخ بقضاء القاضي لا يعود الا بتجديد ولم
يوجد وذكر بعض الشارحين ناقلا عن مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده انه لا اجبار
وهو الظ كذا في العناية وهو اي ما ادعاه شخصان للسابق ان ارخا اي ان ذكر كل
منهما تاريخا فهو للاول منهما لانه اثبت الشراء في زمان لا ينازعه فيه احد فاندفع
الآخر به ولذي وقت ان وقت احدهما فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت ولذي يد
ان لم يؤرخا اي ان لم يذكرا تاريخا لكنه في يد احدهما فهو اولى لان تمكنه من قبضه يدل
على سبق شرائه وتحقيقه يتوقف على تمهيد مقدمتين احدهما ان الحادث يضاف الى اقرب
الاوقات والثانية ان ما مع اليد بعد بينة زمانية فهو بعد اذا تقررنا فقبض القابض
وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الاوقات فيحكم بثبوتهما في الحال وقبض القابض
يبنى على شرائه ومتاخر عنه ظاهرا فكان بعد شرائه ويلزم من ذلك ان يكون شراء غير
القابض بعد شراء القابض فكان شرائه اقدم تاريخا وقد تقدم ان التاريخ المقدم اولى
او ارخ احدهما يعنى ان المدعى لذي يد ان ارخ احدهما لان التاريخ حالة الانفراد غير
معتبر كما مر فيبقى اليد الدال على سبق الشراء كما عرفت ولذي وقت ان وقتا احدهما
فقط لثبوت ملكه في ذلك الوقت مع احتمال الآخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له
بالشك بلا يد لهما بان كان المبيع في يد ثالث يعنى اذا ذكر بينة الخارج وقتا فذو اليد

اولى اذ بذكر الوقت لا يزول احتمال سبق ذى اليد لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه
الا ان يشهد شهود الخارج ان اشتراه قبل شراء صاحب اليد اذ ينتقض بها البدلان الصريح
يفوق الدلالة وعلى نكاح عطف على قوله على ما فى يد آخر يعنى ان برهن كل من الخارجين على ان
عقد المرأة زوجته سقطا اى البرهانان الا لم يؤرخا او استوى تاريخهما لتعذر القضاء بهما
اذ النكاح لا يقبل الاشتراك فهى لمن صدقته منهما لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين
فيرجع الى تصديقها فيجب اعتبار قولها ان احدهما زوجها الا ان تكون اى المرأة فى بيت
الآخر او دخل بها فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لان تمكنه من نقلها او من الدخول بها دليل
على سبق عقده الا ان برهن الآخر انه تزوجها قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة
فالحاصل انهما اذا تنازعا فى امرأة واقاما البينة فان ارخا وتاريخ احدهما اقدم كان هو
اولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وان صدقت غير ذى برهان يعنى
ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين وان صدقت غير ذى برهان فهى له لما عرفت
ان النكاح يثبت بتصادق الزوجين فان برهن الآخر قضى له لانه اقوى من التصادق ثم
لا يقضى لغيره اذ لا شئ اقوى من البرهان الا اذا اثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ
اقوى من البرهان بدونه كما لا يقضى بحجة الخارج على ذى يد ظاهر النكاح الا اذا اثبت سبقه اى اثبات
سبق نكاحه على نكاح ذى اليد والشراء والمهر اولى من هبة وصدقة مع قبض يعنى اذا
ادعى احدهما شراء من شخص وادعى الآخر هبة وقبضا من ذلك الشخص واقاما البينة
ولا تاريخ معهما كان الشراء اولى لانه اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ومثبتا للملك
اى مدعى الشراء او الهبة
بنفسه بخلاف ما اذا اختلف الملك لهما او كان معهما تاريخ حيث لا يكون الشراء فيه اولى
اذ عند اختلاف الملك يصير كل منهما خصما عن مملكه لحاجته الى اثبات الملك معهما وهما
فى ذلك سواء وفيما اذا اتحد المملك لا يحتاجان الى اثبات سبب الملك لا نفسهما وفيه
تقدم الاقوى وفيما اذا كان معهما تاريخ والمملك لهما لاقدمهما تاريخا لثبوت ملكه فى و

وقت لا ينازعه فيه احد بخلاف ما اذا كان الملك مختلفا حيث لا يعتبر فيه سبق التاريخ كما سيأتى
ان شاء الله تعالى وكذا الشراء والصدقة مع القبض فى جميع ما ذكر من الاحكام واما كون المهر اولى
من هبة وصدقة مع قبض فمعناه ان رجلا ادعى عبدا مثلا فى يد رجل انه وهبه له او تصدق به
عليه وقبض وادعت امرأة ان ذا اليد تزوجها على ذلك العبد وقبضه كان المهر اولى
لانه كالشراء اذ كل منهما عقد معاوضة تثبت الملك بنفسه ورهن معه اى مع قبض اولى من
هبة معه استحسانا والقياس كون الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته ووجه الاستحسان
ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى لان بينته اكثر
اثباتا بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع ولو بوجه اقوى من الرهن وبرهن
خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد غير ذى يد احترز به عما اذا برهنا على
ما فى يد آخر كما مر او برهن خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم تاريخا فالسابق
اولى لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولو برهنا على شراء متفق تاريخهما
من آخر او وقت احدهما فقط قضى لهما نصفين فى الصورتين اما فى الاول فلان كلا منهما
يثبت الملك لبائعه وملك بائعه مطلق ولا تاريخ فيه فصار كما اذا حضر البائعان فادعيا
الملك بلا تاريخ فيكون بينهما نصفين واما فى الثانية فلان توقيت احدهما لا يدل على تقدم
الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البائع واحدا لانهما اتفقا على ان الملك
لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم له به حتى يتبين ان غيره تقدمه ولم يتبين
برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء منه بان كان عبد مثلا فى يد زيد فادعاه بكر بانه
ملكه وبرهن زيد على الشراء منه فذو اليد اولى لان الخارج ان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه كذا
ان برهن كل من الخارج وذى اليد على النتاج ونحوه وهو كل سبب للملك لا يتكرر فانه
فى معنى النتاج كالنسج فى ثياب لا ينسج الا مرة كنسج الثياب القطنية وغزل القطن وحلب

يعنى اذا ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا من واحد واقاما بينة فالشراء اولى
لانه عند ثمان يوجب الملك فى العوضين والهبة
تبرع يوجب نفسه فيحتاج فى جانب واحد
والبينات ترجح بكثرة الاثبات فرجحه

يعنى ان ما ذكر كان فيما اذا صدقت احد البرهنين وان صدقت غير ذى برهان ع

اللبن واتخاذ الجبن والبد والمرعزى يجز بعد الرواء وجز الصوف ونحوها وان كان سببا
يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى به للخارج كالملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس
وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به للخارج لان القضاء
ببينته هو الاصل والعدول عنه بحديث النتاج فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل ولو كان النتاج
ونحوه عند بايعه فان كلا منهما اذا تلقى الملك من رجل واقامة البينة على سبب ملك عنده
لا يتكرر فهو بمنزلة اقامتها على ذلك السبب عند نفسه فذو اليد اولى من الخارج لان بينته
اقامت على اولية ملكه فلا يثبت للخارج الا بالتلقي منه الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا قال
في الزخيرة الحاصل ان بينة ذي اليد على النتاج انما ترجح على بينة الخارج على النتاج او على
مطلق الملك بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكا مطلقا
اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلا نحو الغصب والوديعة او الاجارة او العارية او نحوها
فاما اذا ادعى الخارج فعلا مع ذلك فبينة الخارج اولى وانما قال في رواية لما قال في العادية بعد نقل
كلام الزخيرة ذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الزخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او رهنها اياه و
ذو اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضى بها لذي اليد لانه يدعي ملك النتاج والآخر
يدعي الاجارة والاعارة والنتاج اسبق منهما فيقضى لذي اليد وهذا خلاف ما نقل عنه ولو
برهن احدهما من الخارج وذي اليد على الملك المطلق والاخر على النتاج فذو النتاج اولى
لان برهانه قام على اولية الملك فلا يثبت للآخر على الشراء من الاخر اي صاحبه بلا وقت
سقطا او ترك في يده عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج
لامكان العمل بهما بان يجعل ذو اليد كانه اشترى من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دليل
الشراء كما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز عنده وان كان في العقار لهما ان
الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له فصار كما اذا قامتا على اقرارين وفيه التهاتر بالاجماع

بالاجماع فكذا هذا وان وقعت البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج
اسبق يقضى لذي اليد عندهما فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذي اليد
وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فيبقى على
ملكه وان اثبتا قبضا قضى لذي اليد بالاجماع لكون البيعين جائزين على القولين وان وقت
ذي اليد اسبق قضى للخارج فيجعل كان ذا اليد اشتراه وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل
اليه بسبب آخر ولم يرجح بكثرة الشهود والاعدلية يعني اذا اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة مثلا او احدهما عدلين والاخر اعدلين فهما سواء اما الاول فلان الترجيح لا يقع
بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس بقياس آخر وكذا الحديث واما الثاني فلان المعتبر في الشاهد
اصل العدالة ولا حد للاعدلية فلا يقع الترجيح بها ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها
يعني اذا كانت دار في يد رجل ادعاها اثنان احدهما كلها والاخر نصفها وبرهنا فالربع للاول
والباقي وهو ثلثة الارباع للثاني عند ابي ح فان صاحب النصف لا يخبر لا ينازع الاخر
في النصف فسلم له وصارت منازعتهما في النصف الاخر فينتصف بينهما وعندهما هي
بينهما اثلاثا فمدعي الجميع يأخذ سهمين ومدعي النصف بينهما سهما واحدا فيقسم بينهما
اثلاثا وان كانت اي الدار معهما اي في يدهما فهي للثاني وهو مدعي الكل لانه اذا برهن كان
نصفها له على وجه القضاء وهو الذي كان بيد صاحبه اذا اجتمع فيه بينة الخارج وبينة
ذي اليد وبينة الخارج اولى فيقضى له بذلك ونصفها لا على وجه القضاء وهو الذي
كان بيده لان صاحبه لم يدعيه ولا قضاء بلا دعوى فيترك في يده برهنا على نتاج دابة
اي تنازعا في دابة واقام كل منهما البينة انها نتجت عنده او عند بايعه مطلقا اي سواء
كانت في يدهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى لا يختلف ذكره الزيلعي وارخا قضي
لمن وافق سنها وقته بشهادة الظاهر وان اشكل اي سن الدابة بان لم يوافق التاريخين
فلهما اي قضى لهما بها لان احدهما ليس باولى من الاخر ان لم تكن في يد احدهما فقط بان كانا

خارجين والدابة في يد غالب او في يديهما والا اي وان كانت في يد احدهما فلذي اليد قضي بها
لذي اليد لان الامر لما اشكل سقط التاريخان فصار كانهما لم يورخا ذكره الزيلعي وان
خالف اي سنها الوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فترك في يد من كانت
في يده كذا في الهداية والكافي قال الزيلعي الاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد لان اعتبار ذكر الوقت
لحقهما وحقهما ههنا في اسقاط اعتباره لان في اعتباره اسقاط حقهما فلا يعتبر فصار كانهما
ذكرا النتاج من غير تاريخ وفيه صاحب اليد اولى ان كانت في يد احدهما والا فهي بينهما كما
اذا اشكل في موافقة سنها احد التاريخين وهكذا ذكره محمد والاول ذكره الحاكم رحمه وهو
قول بعض المشايخ وليس بشيء ولهذا قلت كانت لهما بشرط ان كان فيها يقضى بها لو كان المدعيان
خارجين او ذوي يد ولو في يد احدهما كانت له الا ذكر بعض المشايخ لما ذكر برهن احدهما على غصب شيء
والاخر على ايداعه تنصف اي اذا كان عين في يد رجلين فبرهن احدهما على الغصب والاخر على
الوديعة يقضى بها بينهما نصفين لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط
بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق كما تقرر في موضعه
ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا كان ملكه تقبل يعني اذا ادعى الملك في الحال
وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه تقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال الماضي و
ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل كذا في العمادية نقلا عن المحيط الراكب و اللابس
اولى في اخذ اللجام والكم اي اذا تنازعا في دابة احدهما راكبها والاخر متعلق بلجامها او
تنازعا في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه كان الراكب و اللابس اولى من المتعلق
باللجام والكم لان تصرفهما اظهر لاختصاصه بالملك فكانا صاحبي يد والمتعلق خارج وذو
اليد اولى واما اذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى لما مر مرارا ومن في السرج اولى من رديفه
لان تمكنه من ذلك الموضع دليل على تقدم يده بخلاف ما اذا كانا راكبين على السرج حيث

حيث يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو تعلق احدهما بذنبها والاخر ممسك لجامها كان
للممسك اذ لا يمسك اللجام غالبا الا المالك بخلاف المتعلق بالذنب وذو حملها اولى ممن
تعلق كوزه اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز فالاول اولى لانه اكثر
تصرفا فيها ويتنصف البساط بين جالسه والمتعلق به بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بل اليد يكون بكونه في بيته او بنقله من موضعه بخلاف الركوب و
اللبس حيث يكون بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير غاصبا بالقعود على البساط كمن
معه اي في يده ثوب طرف منه مع الاخر حيث يتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان
بيد احدهما في الاكثر ولا يرجح به لما مر ان الترجيح لا يكون بالاكثر بلا هدبته اي لا يكون هدبته
مع الاخر حتى لو كانت معه لا يوجب التنصيف لانها ليست ثبوت لانها غير منسوجة فلم يكن
في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الاخر بخلاف جالسي واذا تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك الحائط لمن جذوعه عليه او متصل به
اتصال تربيع الاتصال نوعان احدهما اتصال ملازقة وهو ان يلازق احد الطرفين بالاخر
والثاني اتصال تربيع وهو ان يكون لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف
لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب فالتربيع ان يكون اطراف
خشبات احدهما مركبة في الاخرى وهذا هو المراد ههنا لانه شاهد لصاحبه لان الظاهر
انه هو الذي بناه مع حائطه اذ مداخلة انصاف اللبنات واطراف الخشبات لا تتصور
الا عند بناء الحائطين معا فكان اولى وكذا اذا كان لاحد المتنازعين جذوع على الحائط
كان له لان صاحب الجذوع مستعمل للحائط بوضعه الحائط وهو وضع الجذوع عليه
لا لمن عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب فانها غير معتبرة وكذا
البواري لانه لم يكن استعمالا وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو لا يمكن على
الهرادي والبواري بل بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه

هرادي وليس للآخر عليه شيء فهو بينهما اذ لا يختص بصاحب الهرادي وذو بيت من
دار كذي بيوت منها في حق ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد
والبيوت الباقية في يد بكر فهي اي الساحة يكون بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في
استعمالها وهو المرور فيها وهو التوضي وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت
نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه يقدر الارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان
الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند كثرة الاراضي يكثر الحاجة اليه برهنا اي خارجان
على يد في ارض اي على ان لكل منهما يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها
والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان لبن
فيها او بنى او حفر قضي بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود
التصرف والاستعمال فيها صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه اذا كان
يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبد عند انكاره الا ببينة كالبالغ
فان قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لمن معه يعني ذا اليد لانه اقر انه لا يد له حيث اقر على
نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده فان قيل الاقرار بالرق ضار فكان الواجب ان لا يعتبر في حق
الصبي قلنا الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد لعدم المعارض لدعوى الحرية لانه لما صار في
يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر وادعى الحرية يسمع اي ادعاه بالبينة
لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما سيأتي تحقيقه ان شاء الله

باب دعوى النسب

اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق
في ملك المدعي والثاني دعوة التحرير وهي ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه
اسبق لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسيأتي توضيحه
ان شاء الله باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وامية
وقال زفر والشافعي لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير متناقضا ولنا ان

النسب مبني على الخفاء فيعفى فيه التناقض كما سنذكر فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه
بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب
على الخفاء فقد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار
التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع
لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى
اب البايع لعدم انعقاد العلوق على ملكه اذ كان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع
وان ادعاه المشتري قبله ثبت اي نسبه منه ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها
ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت نسب المشتري لان دعوة البايع دعوة
استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في
ملكه والاول اقوى لما مر كذا اي يثبت النسب من البايع ان ماتت الام فادعاه البايع و
قد ولدت لاقل ويأخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل في النسب لانها
يستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عم اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية و
والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع بخلاف الولد فانه اذا مات دون
الام فان ادعاه البايع وقد ولدت لاقل لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب
ولم يصر ام ولده لان الاستيلاد فرع وقوع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهو باطل بخلاف
بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من آخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه
فهو ابنه ويبطل البيعان لان اتصال العلوق بملكه كالبينة العادلة والبيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد كموتهما
حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو اعتق
الولد لا الام لم يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام اما الاول فلانها ان صحت بطل
اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل

لم يصح في حق النسب عنده وهو التدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقض لثبوت بعض آثار
الحرية كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري
حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في
المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان
القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب
في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من سنتين
من وقت البيع لم يصح دعوة البايع اذ لم يوجد اتصال العلوق بملكه يقينا وهو الشاهد
والحجة وصدقه المشتري اي صدق المشتري البايع تثبت النسب اذ عدم ثبوته لرعاية
حقه واذا صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا يثبت حقيقة
العتق ولا حقه لانه دعوة تحرير وغير المالك ليس من اهله وكانت ام ولده نكاحا حمل انه
ولدت من زوجها فملكها او انه ملكها زوجها فولدت فادعى الولد ولو ولدت فيما بين
الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني يثبت نسبه وامبتها ويفسخ البيع
ويرد الثمن ثم لما بين حكم ولادته ولده بعد ما باعها ثم ادعاه اراد ان يبين حكم ولد ولد عنده
بقوله باع المولود عنده فادعاه بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال
العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع
لاجله ولو ولدت فيما بين الاقل والاكثر وصدقه اي المشتري كان الحكم كالاول يعني تثبت
نسبه وامبتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب
الام او رهنها او آجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب ويرد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد توأمين وهما ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك فاذا ادعى

ادعى نسب احدهما يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فثبوت نسب احدهما يستلزم
ثبوت نسب الاخر علوقهما وولادتهما عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الاخر ثبت
نسبهما وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الاخر ايضا
كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا في ماء واحد وكان لهذا
نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني
يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين
حتى لا يبقى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد
الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا
ثبت نسبه لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار
على الغير بانه جزء لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب
لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه
اقر انه ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه
اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كما في العمادية قال اي لصبي هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه
وان وصلته بجحد زيد بنوته وهذا عنده وقالا اذا جحد زيد بنوته فهو ابن المولى واذا
صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم لهما ان الاقرار ارتد برد
زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله ان النسب
لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذ تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه بعد التكذيب
لم يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر له قال اي لصبي كان في
يد مسلم وكافر مسلم هو عبدي وكافر هو ابني كان ابنا وحرا ان ادعيا معا لانه يكون حرا حالا
او مسلما مآلا لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له
الحرية مع عجزه عن تحصيلها وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له كذا في النهاية واذا ادعيا

البنوة كان ابنا للمسلم لاستوائهما في دعوة البنوة وترجح المسلم بالاسلام وهو اولى
للصبي لحصول الاسلام له حالا تبعا لابيه قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت ابني من غيره فهو ابنهما لو كان غير معبر والا اي وان كان معبرا فهو لمن صدقه لان
كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فصح اقراره له ولا يبطل حق صاحبه
بمجرد قوله ولا يترجح احدهما على الاخر لاستواء ايديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام
الفراش بينهما دليل ظاهر على انه منهما ادعت ذات زوج بنوة صبي لم يجز حتى تشهد امرأة
على الولادة لانها تدعي تحميل النسب على الغير فلا تصدق الا بحجة بخلاف ادعاء الرجل
فانه فيه تحميل النسب على نفسه ثم شهادة القابلة حجة فيها لان الحاجة الى تعيين الولد اذ
النسب ثبت بالفراش القائم وان كانت معتدة لزم حجة تامة عند ابي ح وهي رجلان
او رجل وامرأتان الا اذا كان هناك حبل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج وقالا يكفي في
الجميع شهادة امرأة واحدة وقد مر في الطلاق ولولا النكاح والعدة كان ابنها اي
ان لم يكن ذات زوج ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها لان فيه الزاما على نفسها
كما في الرجل ولدت امة تزوجها اي رجل على انها حرة او اشتراها او اتهبها واستحقت
يعني من وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالد غرم الاب
قيمة الولد باجماع الصحابة رض ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل
في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل في يده بلا تعد منه فلا يضمنه
الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم تخاصم لانه يوم المنع وهو حر لما مر انه
خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة وان مات فلا شيء
على ابيه لانعدام المنع ويرثه اي يكون الاب وارثا له لانه حر الاصل في حق ابيه فما ترك
يكون ميراثا لابيه وان قتله ابوه او قتله غيره واخذ اي ابوه ديته غرم اي ابوه قيمته
في الصورتين اما في الاول فلتحقق المنع من الاب بقتله واما في الثانية فلسلامة الولد له اذ

الدية بدل المحل شرعا فصار الولد سالما له بسلامة بدله فيغرم قيمته للمستحق كما لو كان
حيا ورجع بها اي بقيمته التي ضمنها كثمنها اي كما يرجع بثمن الجارية على بائعه اي بائع الوليدة
لانه ضمن له سلامته لانه جزء المبيع والبائع يضمن للمشتري سلامة المبيع بجميع اجزائه
لان الغرور يشملهما لا بالعقر اي لا يرجع به عليه لانه لزمه باستيفاء منافعها وهي ليست من
اجزاء المبيع فلم يكن البائع ضامنا سلامته

فصل الاشتراء والاستيهاب

والاستيداع والاستئجار اي طلب شراء شيء من غيره وطلب هبته منه وطلب ايداعه
عنده وطلب اجارته له يمنع دعوى الملك للطالب لان كلا منها اقرار بان ذلك الشيء ملك
لذي اليد فيكون الطلب بعده تناقضا والاستنكاح في الامة يمنعها اي دعوى الملك وفي
الحرة يمنع دعوى النكاح كذا في مجمع الفتاوى ادعى على آخر مالا فقال الخصم المدعى عليه على
وجه الدفع ابرأتني عن دعواه وبرهن فادعى ثانيا انه اي المدعى عليه اقر بعد الابراء فلو كان
قال اي الخصم ابرأني وقبلته اي قال صدقته في ذلك لم يصح دفع الدافع يعني دعوى الاقرار
وان لم يكن قال قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد وكذا في القنية والظهيرية ادعى صح
لانه اذا لم يقبل ذلك جاز ان يكون المال عليه لرد الابراء لانه يرتد بالرد بخلاف ما اذا قال
قبلت الابراء لانه بعد القبول لا يرتد بالرد كذا في القنية والظهيرية ادعى رجل على آخر مالا فقال
اي الآخر ما كان لك علي شيء قط معناه نفي الوجوب عليه في الماضي على سبيل الاستغراق فبرهن
اي المدعي على الف وبرهن المنكر على القضاء او الابراء قبل هذا اي صار برهان المنكر مقبولا
وقال زفر لا يقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فكان متناقضا في دعواه ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ان يزيد اي المدعى عليه
بان يقول ولا اعرفك او ما يشبهه كقوله ولا رأيتك ولا جرى بيني وبينك مخالطة فلا تقبل
بينته على القضاء ولا على الابراء لتعذر التوفيق اذ لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء
واقتضاء ومعاملة بلا اختلاط ومعرفة وقيل تقبل ايضا نقل القدوري عن اصحابنا انه

ايضا يقبل لان المحجوب اخو المخدرة قد يوذى بالشغب على بابه فيامر بعض وكلائه
بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه فكان التوفيق ممكنا قالوا وعلى هذا اذا كان المدعى عليه ممن
يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل البينة وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق
الروايات لانه يتحقق بلا معرفة كذا في العناية وقال في القنية المدعى عليه قال للمدعي لا اعرفك
فلما ثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع ولو ادعى اقرار المدعي عليه بالوصول او
الايصال يسمع قال احد الورثة لا دعوى لي في التركة لا يبطل دعواه لان ما ثبت شرعا
من حق لازم لا يسقط بالاسقاط كما لو قال لست انا ابن الاب قال لست انا وارث
فلان ثم ادعى ارثه وبين الجهة صح لما سبق ان التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة
الدعوى قال ذو اليد ليس هذا لي ونحوه اي ليس ملكي او لا حق لي فيه ونحو ذلك ولا منازع
ثمه ثم ادعاه فقال ذو اليد هو لي صح والقول قوله لان هذا الكلام لم يثبت حقا لاحد لان
الاقرار للمجهول باطل والتناقض انما يبطل اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ثمه منازع
كان اقرارا له في رواية وهي رواية الجامع الصغير وفي اخرى لا وهو رواية دعوى الاصل
لكن قالوا القاضي يسأل ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر
المدعي باقامة البينة عليه ولو قال اي قال ليس هذا لي ونحوه الخارج لا يدعي ذلك الشيء
بعده للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد كذا في العمادية ادعى زيد مالا ولم
يثبت فادعاه على آخر لم يسمع كذا في القنية اقر بمال لغيره كما يمنع دعواه لنفسه يمنعها
اي دعواه لغيره بوكالة او وصاية يعني اذا اقر رجل بمال انه لفلان ثم ادعاه لنفسه لم يصح
وكذا اذا ادعاه بوكالة انه للموكل او وصاية انه لورثة موصيه لان فيه تناقضا لان
المال الواحد لا يكون لشخصين في حالة واحدة بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم
الدعوى بها اي بوكالة ووصاية حيث يصح لعدم التناقض لان ابراء الرجل عن جميع
الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضي عدم صحة دعوى مال الغير على ذلك الرجل ادعى دارا لنف

لنفسه ثم ادعى انها وقف عليه يسمع كدعوى المال له اي لنفسه ثم دعواه لغيره هو لو عكس
اي ادعاه وقفا او لفلان ثم ادعى لنفسه لم يجز في رواية وهي رواية قاضي خان وجاز
في رواية اخرى ان وفق وهي رواية الذخيرة حيث قال فيه ومن ادعى لغيره بالوكالة
او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل الا ان يوفق فيقول كان لفلان ثم اشتريته منه واقام
البينة على ملك فلان يقبل ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه
ان قضي بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه
لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اي بانه ابن عمه لامه
فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا
بالعصوبة فدفعه ان يدعي خصمه قبل الحكم اقراره منقول يدعي بانه من ذوي الارحام اذ يكون
ح بين كلاميه تناقض قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذ باقراره
اقراره بانه منه تعلق حق المقر له اذ يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء
الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح قول
قد وقعت العبارة في الاسروشنية والعمادية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح
اذ باقراره بانه منه الخ الظاهر انه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكراه لانه يقتضي
ان يكون ههنا ثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود
الى الاثبات والمذكور فيها العبارتان فقط ولو عكس اي قال هذا الولد مني ثم قال ليس مني
لا اي لا يصح النفي لان النسب يثبت واذا ثبت لا ينتفي بالنفي برهن على قول المدعي انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو برهن على قوله بدروغ
گواهان آرم لا اي لا يصح الدفع اذ لا يلزم منه كذب شهود بانهم الخصم المدعى عليه جاء بخط
البراءة يعني اذا ادعى رجل على آخر قدرا من المال فاقر به المدعى عليه ثم قال قد برئت ذمتي عنه و
واظهر كتاب الابراء فقال المدعي نعم كنت ابرأت ذمتك لكني كنت صبيا وقت الابراء فالقول له

والبينة على خصم لانه استتره الى حالة تنافيه للضمان فالخصم اذا اثبت بلوغه في ذلك
الوقت لو فرع كلامه ادعى فيه جارية انه هلكه فبرهن الخصم انها جبنة را ابناها في بلد كذا الا يقبل
الآن يجي بها جبنة كذا في الزجر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد صح بخلاف دعوى كونه ابن عمه
حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كذا في العمادية التناقض في موضع الخفاء لا يمنع صحة الدعوى
وقيل يمنع ولهذا الاصل فروع كثيرة ذكر بعضها سابقا وسيذكر بعضها وذكر ههنا واحدا
منها فقال فان ادعى الوصية وانكرها الوارث فاقام اى الموصى له بينة فادعى الوارث الرجوع
تقبل وهو الصحيح لان هذا تناقض في طريقه خفاء اذ لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم به الوارث
ورجع الموصي ولم يعلم به الوارث تجديدا على ذلك وقيل لا اى لا تقبل لظ التناقض وايضا
اذا استاجر دارا من رجل ثم ادعى على الاخر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي في
صغري وهي ملكي واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه من الخفاء
لان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك وهذا كما لو اقامت
المراة بينة على الطلاق ثلثا بعدما اختلعت نفسها لها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة
لاستقلال زوجها في ايقاع الطلاق عليها من غير علمها ولها نظائر ذكرت في العمادية وغيرها
ثم الكفيل ينتصب خصما عن الاصيل بلا عكس اى الاصيل لا ينتصب خصما عن الكفيل لان
القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل والقضاء على الاصيل ليس قضاء عليه صورته كان لرجل على
آخر الف درهم وله كفيل بامر المطلوب فلقى الطالب الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة
ان لي عليك كذا وفلان كفل به بامرك فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء
على الكفيل حتى لو لقى الكفيل ليس له ان يأخذ منه شيئا بلا اعادة البينة عليه ولو لقى الكفيل اولا
وادعى ان لي على فلان الفا وانت كفيل بها عنه بامره واقام البينة ثبت المال عليه وعلى الغائب
وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل واذا اشترك الدين بين شريكين لا بجهة الارث فاحدهما
لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي ح بخلاف ما اذا اشترك بها يعني اذا اشترك بينهما بجهة الارث

الارث فاحدهما ينتصب خصما عن الآخر وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال قال محمد
ما قاله ابو ح قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
كذا في المنتقى ثم على قولهما اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء
شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء يتبع المطلوب ويأخذ نصيبه كذا في العمادية

كتاب الاقرار

اورده بعد الدعوى لان الدعوى تنقطع به فلا يحتاج بعده
الى شئ آخر حتى اذا لم يوجد يحتاج الى الشهادة ولهذا اعقبه بها وهو مشتق من القرار وهو
لغة اثبات ما كان متزلزلا وشرعا اخبار بحق لآخر عليه لا اثبات له عليه وله اسباب وشروط
سنذكر في اثناء الكلام ان شاء الله وحكمه ظهور المقر به بلا تصديق وقبول من المقر له فانه
يلزم على المقر ما اقر به لوقوعه دالا على المخبر به لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي كالمقر
في موضع الا في نسب الولاد يعني اذا اقر رجل ببنوة غلام مجهول النسب صح وكذا اذا
اقر بهما او امراة بالولد او الابن والولد صح ونحوه وهو ان يقر رجل وامراة بالزوج او المولى
حيث صح وشرط تصديق هؤلاء وسيأتي تمام بيانه ان شاء الله تعالى ولكن يرتد اى الاقرار برده
اى رد المقر له الا بعده اى بعد تصديقه فانه لا يرتد لا ثبوته ابتداء عطف على قوله ظهور
المقر به اى لا ثبوت المقر به للمقر له لانه ليس بناقل ملك المقر الى المقر له اقول سره ان الاقرار
اخبار يحتمل الكذب فيجوز تخلف مدلوله الوضعي عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما
لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف فقد فرع على كون حكم الاقرار
ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء اولا بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه
ولو كان تمليكا مبتدأ لما صح وثانيا بقوله لا الاقرار بطلاق وعتق مكرها لقيام دليل
الكذب وهو الاكراه ولو كان حكمه ثبوت ما اقر به بان كان انشاء لما صح لصح لان
انشاءهما مع الاكراه يصح عندنا وثالثا بقوله ولو ادعاه اى الاقرار ابتداء بان يقول
انك اقررت لي بكذا فادفعه لي او جعله اى الاقرار سببا بان يقول ان لي عليك كذا لانك

> الاقرار اخبار بحق الآخر على نفسه وحكم ظهور المقر به
> لا تمليك ابتداء والآثار انه لو اقر بالخمر للمسلم يصح
> اقرار ويؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار
> تمليكا ابتداء لما صح لان تمليك الخمر الى المسلم
> لا يصح ولو اقر المكره بالطلاق والعتاق لا يصح
> ولو كان تمليكا ابتداء لصح لان طلاق المكره واعتاقه
> يصح ولو اقر بغيره مال والمقر له يعلم انه كاذب في اقراره
> لا يحل للمقر له ولو كان تمليكا ابتداء لصح كما لا يخفى

اقررت لي به لم يسمع عند عامة المشايخ لان نفس الاقرار ليس سببا للملك لما عرفت
بخلاف دعواه اي الاقرار في الدفع فانهم اختلفوا انه هل يصح دعوى الاقرار في طرف الدفع
حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان اقرار
هذا العين ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يقبل وجمعوا
على انه لو قال هذا العين ملكي واقر به صاحب اليد او قال لي عليه كذا وهكذا اقر به هذا المدعى عليه
يصح الدعوى ويسمع البينة على اقراره لانه لم يجعل الاقرار سببا للوجوب وفي هذه الصورة
لو انكر هل يحلف على عدم اقراره فيه خلاف بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل ثبت
الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال كذا في العمادية ورابعا
بقوله ولو كذب المقر في اقراره بالمال لم يحل اي للمقر له اخذ المال الا بطيب نفسه اي نفس
المقر ولو كان حكم بالثبوت يحل اخذه وهو اي الاقرار حجة قاصرة اما حجيته فلان النبي عم
قد رجم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها فلما جعل الاقرار حجة في الحدود التي
تدرئ بالشبهات فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه انعقد اجماع الامة واما قصوره
فلقصور ولاية المقر عن غيره فيقتصر عليه بخلاف البينة فانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون
غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول النسب بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبه اذ ثبت حق الحرية او استحقاقها لهؤلاء فلا يصدق
عليهم اقر مكلف اي عاقل بالغ حر او عبد ماذون له بمعلوم متعلق باقر صح اي اقرار كل من
الحر والعبد الماذون فقط واما الثاني فلانه ملحق بالاحرار في حق الاقرار لان المولى اذا
اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته مطلقا اي سواء كان تصرفا
لا بشرط الصحة وتحقق اعلام ما صادفه ذلك التصرف تصرفا لا بشرط او لا كالكسبي
وشرط التكليف لان الصبي والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم ولو اقر بمجهول صح ايضا لان

لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او جرح جراحة لا يعلم ارشها
او لو كان ذلك التصرف تصرفا لا بشرط الصحة وتحقق اعلام ما صادفه ذلك التصرف
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا
في كيس او اودع مالا في كيس صح الغصب والوديعة وثبت حكمهما بخلاف ما اشترط له ذلك
فان كل تصرف يشترط لصحته وتحقق اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار مع الجهالة
لا يصح كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او آجر من فلان شيئا او اشترى
من فلان كذا شيئا لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء ولزمه اي المقر بمثل الغصب والوديعة
بيان ما جهل بما له قيمة يعني اذا قال لفلان علي شيء او حق لزمه ان يبينه بما له قيمة لانه اخبر عن
الوجوب في ذمته وما لا قيمة له لا يجب في الذمة فاذا بين بغير ذلك كان رجوعا فلا يصح
وصدق المقر بيمينه ان ادعى خصمه اكثر منه ولم يبرهن يعني ان المقر اذا بين المجهول بما له قيمة
وادعى المقر له اكثر منه فان برهن عليه حكم به والا صدق المقر بيمينه على عدم الزيادة عليه
ولم يصح اي الاقرار للمجهول اذا فحشت جهالته بان يقول هذا العبد لواحد من الناس
لان المجهول لا يكون مستحقا وان لم تفحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من
هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح
لانه يفيد وصول الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين
المجهول لان الاجمال من جهته وبيان المجمل على المجمل فصار كما لو اعتق احد عبديه وان
لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي كذا اشارة الى عبد
ماذون له في قوله اقر مكلف حر او عبد ماذون له محجور اقر بما لا تهمة فيه كحد وقود يعني ان اقراره
يصح لان اقراره عهد موجبا تعلق الدين برقبته وهي مال المولى فلا يصدق عليه للتهمة
وقصور الحجة بخلاف الماذون له لانه مسلط على الاقرار من جهة المولى لان الاذن بالتجارة
اذن بما يلزمها وهو دين التجارة بخلاف الحد والقود لانه يبقى على اصل الحرية فيهما لانهما

من خواص الادمى ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بالحد والقود فيؤاخذ به الان ولا يؤخر
الى العتق وكذا المحجور اقر بما فيه تهمة كما قال نظرا الى اصل الادمية فيؤاخر الى عتقه رعاية لحق
المولى ولزم فى على مال درهم يعنى لا يصدق فى اقل منه لانه لا يعد مالا عادة ولزم فى على
مال عظيم نصاب فى مال الزكوة وقدر النصاب قيمة فى غيرها اى غير مال الزكوة يعنى لا يصدق
فى اقل من مائتى درهم فى الفضة واقل من عشرين مثقالا فى الذهب وفى اقل من خمسة
وعشرين فى الابل ولا فى اقل من قدر النصاب قيمة فى غير مال الزكوة لان النصاب عظيم حتى
صار صاحبه به غنيا ولزم فى على اموال عظام ثلثة نصب من جنس ما سماه اعتبارا لادنى
الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم وفى دراهم ثلثة اعتبارا لادنى الجمع
وفى دراهم كثيرة عشرة اى لا يصدق فى اقل منها عند ابى ح لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم
الجمع وفى كذا درهما لزم درهم لانه تفسير للمبهم كذا فى الهداية وقال قاضى خان لو قال
كذا دينارا عليه ديناران لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان وفى كذا كذا درهما
لزم احد عشر درهما اى لم يصدق فى اقل منه لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين
مجهولين ليس بينهما حرف العطف واقل عددين كذلك من المفسر احد عشر وفى كذا وكذا لزم
احد وعشرون اى لم يصدق فى اقل منه لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف واقل
ذلك من المفسر احد وعشرون ووجوب الاقل فى الفصلين لتيقننا به والاصل فى الذمم
البراءة ولو ثلث اى قوله كذا بلا واو بان يقول كذا كذا كذا درهما فاحد عشر حملا للواحد
منها على التكرار اذ لم يجمع بين ثلثة اعداد بلا عاطف فلا بد من حمل الواحد على التكرار ثم
حمل الاثنين على اقل عددين يعتاد التعبير عنه بذكر عددين بلا عاطف وهو احد عشر ومعها
اى لو ثلث لفظ كذا مع الواو فمائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد
مع الواو ولو ربع اى قوله كذا مع تثليث الواو بان يقول كذا وكذا وكذا وكذا زيد الف
على العدد المعين قبله فيلزم الف ومائة واحد وعشرون لانه نظيره على قبلى اقرار بالدين

يعنى اذا قال له على من المال كذا او قبلى كان اقرارا بالدين لان على للايجاب والالزام
وقبلى ينبئ عن الضمان يقال قبل فلان عن فلان اى ضمن وسمى الكفيل قبيلا لانه ضامن
للمال وان وصل به وديعة اى ان قال المقر بلا تراخ هو الوديعة صدق لان المضمون عليه
الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد الحال واحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا
عندى معى فى بيتى فى صندوقى فى كيسى اقرار بالامانة لان الكل اقرار بكون الشئ
فى يده وذا يكون امانة لانه قد يكون مضمونا وقد يكون امانة وهذه اقلهما جميع
مالى او جميع ما املكه له هبة لا اقرار لان ماله او ما ملكه يمتنع ان يكون لاخر فى تلك
الحال فلا يصح الاقرار واللفظ يحتمل الانشاء فيحمل عليه ويكون هبة يقتضى التسليم
فان وجد صحت والا فلا قوله لمدعى الالف مبتدا قوله الاتى اقرار يعنى لو قال لرجل لى
عليك الف درهم فقال اتزنه او انتقده او اجلنى به او قضيتكه او ابرأتنى منه او
تصدقت به على او وهبته لى او احلتك به على زيد اقرار وبلا ضمير لا اما كون الاربعة
الاولى اقرارا فلان الضمير راجع الى الالف المذكور وهو موصوف بالوجوب فكانه
قال اتزن او انتقد او اجل او قضيتك الالف الواجب لك على حتى لو لم يذكر الضمير
بان قال اتزن او انتقد او اجل مثلا لا يكون اقرارا اذ لا دليل على انصرافه الى المذكور
واما الخامس فلانه دعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون بمال
واجب عليه واما السادس والسابع فلانه هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون
الا بعد وجوب المال فى ذمته واما الثامن فلان تحويل الدين فى ذمة الى ذمة لا يكون
بدون الوجوب وقوله نعم اقرار يعنى اذا قيل له هل لى عليك كذا فقال نعم يكون اقرارا
لانه موضوع للجواب ولا يحتاج الى الرابط لا الايماء برأسه بنعم فى جواب هل لى عليك
كذا لان الاشارة من الاخرس قائمة مقام الكلام لا من غيره اقر بدين مؤجل وقال المقر له
حال صدق بيمينه يعنى اذا اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له فى الدين وكذبه فى التاجيل لزمه

الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه ثم ادعى ما يبرئه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك لا الاجارة ولزم في له على مائة ودرهم دراهم اي اذا قال له على مائة ودرهم لزم مائة دراهم ودرهم ولزم في مائة وثوب ثوب وتفسير المائة اي يرجع في تفسير المائة اليه والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيهما ولنا ان قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدراهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وهو عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن فان وجوبها لا يكثر في الذمة لان الثياب لا تثبت فيها الا في السلم والنكاح وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة كذا وثوبان اي اذا قال له على مائة وثوبان لزم ثوبان وتفسير المائة وفي الجمع اي اذا قال له على مائة وثلثة اثواب كلها ثياب لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى التفسير لا بقال الاثواب لا تصلح مميزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلثة صار كعدد واحد ولزم في على نصف درهم ودينار وثوب ونصف هذا العبد وهذه الجارية نصف كل منها لان الكلام كله وقع على شيء بغير عينه او بعينه فينصرف النصف الى الكل كانه قال على نصف هذا ونصف هذا اقر بعشرة دراهم ودانق او قيراط كان من الفضة لان الاكتفاء بالتفسير الاولى شايع عندهم قال الله تعالى ولبثوا في كهفهم ثلثمائة سنين وازدادوا تسعا يعني من السنين واقر بتمر في قوصرة لزماه اي التمر والقوصرة فسرها المبسوط بقوله غصبت تمرا في قوصرة ووجهه ان القوصرة وعاء وظرف له وغصب الشيء وهو مظروف لا يتحقق بدون الظرف فيلزمانه وكذا الطعام في السفينة والحنطة في الجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة لان من للانتزاع فيكون

اقرارا بغصب المنزوع وداية اي اقر بدابة في اصطبل لزمته اي الدابة فقط اي بلا اصطبل لان غير المنقول لا يضمن بالغصب عند ح خلافا لمحمد كذا الطعام في البيت يعني يلزم الطعام لا البيت الاصل في جنس هذه المسائل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله لزماه والا لزم المظروف فقط عند ح لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول واذا ادعى انه لم ينقل لم يصدق لانه اقر بغصب تام لانه مطلق فيحمل الكمال وعند محمد لزماه جميعا لان غصب غير المنقول متصور وان لم يمكن جعله ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله درهم في درهم ولم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له واقر بخاتم له حلقته وفصه لان الاسم يشملهما واقر بسيف له نصله وجفنه وحمايله لان الاسم السيف يطلق على الكل النصل حديدة والجفن غمده والحمايل جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقته واقر بحجلة له عيدانها وكسوتها لاطلاق الاسم على الكل عرفا لانها بيت يزين بالثياب والاسرة والستور واقر بثوب في ثوب او في منديل لزماه لانه ظرف له حقيقة وامكن نقله كما مر واقر بثوب في عشرة اثواب له ثوب عند ابي يوسف وقال محمد عليه احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة فامكن جعله ظرفا كقوله حنطة في جوالق ولابي يوسف وهو قول ابي ح اولا ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة والممتنع عادة كالممتنع حقيقة واقر بخمسة في خمسة بنية الضرب له خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وبنية مع عشرة اي لو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي قيل مع عبادي فاذا احتمله اللفظ ولو مجازا او نواه صح لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه كما عرفت في موضعه وفي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة تسعة عند ابي ح وقالا يلزمه عشرة وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والاخر حدا والحد لا يدخل في المحدود ولهما ان الغاية يجب ان يكون موجودة اذ المعدوم لا يجوز ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فيدخل الغايتان وله ان

لان صيغة الضرب انما تاتي فيما له مساحة بتكثير اجزائه ولا يكثر ذاته فيصير كالزراع طوله زراعا فصارت صحت وذلك انما تاتي في الاعداد فلا يصح منها الضرب وانما يذكر ذلك مجازا ومعناه خمسة دراهم اذا صحت لينها اربعة اشالها ونقطه الاقرار لم يتضمن هذا فلا يلزمه

الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن هنا لا بد من ادخال الاولى لان الدرهم
الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية
وفي من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما بينهما كما ذكر ان الغاية لا تدخل في المغيا
اقر بالحمل اي حمل جارية او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا وهو ان رجلا
اوصى به لرجل ومات الموصي فيقر وارثه للموصى له مطلقا اي سواء بين سببا صالحا او لا
وله اي اقر للحمل صح ايضا لكن لا مطلقا بل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال مات
ابوه فورثه او اوصى به له فلان فالاقرار صحيح لانه بين سببا لو عاينا حكمنا به فكذا اذا ثبت
باقراره ثم اذا وجد السبب الصالح فلا بد من وجود المقر به عند الاقرار او محتملا وذلك بان
تضع لاقل من ستة اشهر مذ مات المورث او الموصي اذا كان ذات زوج او لاقل من سنتين
من وقت الفراق اذا كانت معتدة فان ولدت حيا لاقل من ستة اشهر في الصورة الاولى
او من سنتين في الصورة الثانية فله ما اقر لوجوده في البطن حين مات المورث او الموصي
او ميتا اي ان ولدته ميتا فللموصي والمورث اي يرد المال الى ورثة الموصي والمورث
لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون
لورثتهما او ولدت حيين فلهما ما اقر نصفين ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ففي الوصية كذلك وفي الميراث للذكر مثل حظ الانثيين وان بين بغير
صالح للسببية كبيع واقراض وهبة بان قال الحمل باع مني او اقرضني او وهب لي او ابهم
الاقرار ولم يبين سببا بان قال علي لحمل فلانة كذا لغا اما الاول فلانه بين مستحيلا لعدم تصوره
من الجنين لا حقيقة وهو ظ ولا حكما لانه لا يولى عليه واما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف
الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا حمل اقرار المأذون واحد المتفاوضين عليه فيصير كما اذا
صرح به اشهد اي جعل رجلين شاهدين على الف في مجلس واشهد رجلين اخرين في
مجلس اخر لزم الفان يعني لو اراد صكا على الشهود فاقر عندهم مرتين او اكثر بالف في ذلك

في ذلك الصك فالواجب الف واحد اتفاقا لان الثاني هو الاول لكونه معرفا بالمال الثابت
في الصك وان لم يقيد بالصك بل اقر بحضرة شاهدين بالف ثم في مجلس اخر بحضرة شاهدين
بالف بلا بيان السبب فعند ابي ح يلزمه الفان بشرط مغايرة الشاهدين الاخرين للاولين
في رواية وبشرط عدم مغايرتهما لهما في اخرى وهذا بناء على ان الثاني غير الاول كما اذا كتب لكل
الف صكا واشهد على كل صك شاهدين وعندهما لم يلزمه الا الف واحد لان العرف على
ان تكرار الاقرار لتأكيد الحق بالزيادة في الشهود وان اتحد المجلس فلا لازم الا الف واحد اتفاقا
على تخريج الكرخي لان للمجلس   في جمع الكلمات المتفرقات وجعلها في حكم كلام واحد
الامر بكتابة الاقرار اقرار يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري بالف علي يكون
اقرارا وحل للصكاك ان يشهد عليه بالمال عليه وكذا لو قال اكتب بيع هذه الدار يكون اقرارا
بالبيع كتب او لم يكتب ولو قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي يطلق كتب او لم يكتب كذا
في العمادية وانما قال حكما لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد
ان الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يؤخذ من حصة المقر
جميع الدين قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه بالحصة من الدين
وهو قول الشعبي والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول
ابعد من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لا يشترط في الكتب
وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضاء
القاضي ونظير ذلك مسئلة ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم
شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت فانه يقبل ويسمع شهادة هذا المقر فلو كان
الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا يقبل شهادته لما فيه من المغرم قال رح الله وينبغي
ان يحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة كذا في العمادية

باب الاستثناء وما بمعناه

او لم يكتب

فى كونه معتبرا كالشرط ونحوه يستثنى بعض ما اقر به متصلا باقراره لزمه باقيه يعنى اذا قال
له علىّ عشرة دراهم الا واحدا لزمه تسعة لما تقرر فى الاصول انه تكلم بالباقى بعد الثنيا اى الاستثناء
فكانه قال ابتداء له علىّ تسعة وشرطه الاتصال عند عامة العلماء لكونه مغيرا ونقل عن ابن
عباس حتى جواز التأخير ولو كله اى لو يستثنى كله فكله اى لزمه كله لو كان الاستثناء بعين
لفظ نحو علىّ الا كذا الا علىّ لانه قد عرفت انه تكلم بالباقى بعد الثنيا ولا باقى بعد الكل فيكون
رجوعا والرجوع بعد الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا فان استثنى الكل لزمه الكل وبطل
الاستثناء بخلاف ما اذا كان الاستثناء بغير ذلك اللفظ نحو علىّ كذا الا فلانا وفلانا
ولا غلام له غيرهم فانه اذا كان بغير اللفظ الاول فبالنظر الى ذات اللفظ امكن جعله تكلما بالباقى
بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه فالامر يرجع الى اللفظ بالنظر الى ذات
اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعض ما يتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان
بعين ذلك اللفظ حيث لا يمكن جعله تكلما بالباقى بعد الثنيا كذا اذا قال علىّ الا كذا الا هو لاء
فانه يصح ايضا لوجود التغاير اللفظى استثنى وزنيا او كيليا من دراهم صح قيمته يعنى لو قال له
علىّ مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابى ح وعند ابى يوسف ولزمه مائة درهم
الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر و
هذا لا يتصور فى خلاف الجنس لكنهما صححاه استحسانا بان المقدرات جنس واحد معنى وان
كانت اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا اما الدينار فظ وكذا غيره لان الكيلى والوزنى
يبيع باعيانها ثمن باوصافها حتى لو عيّنا تعلق العقد باعيانها ولو وصفا ولم يعيّنا صار
حكمها كحكم الدنانير ولهذا استوى الجيد والردى فيهما وكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس
واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقى معنى لا صورة ولو استثنى غيرهما اى غير وزنى او كيلى من الدراهم
لا اى لا يصح عندنا خلافا للشافعى له انهما اتحدا جنسا من حيث المالية ولنا ان ذلك القدر

لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو وصل اى كما عرفت اذا وصل باقراره
ان شاء الله ابطل اى ابطل وصله الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل
انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يتوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل
اقر بشرط الخيار بان قال علىّ الف درهم على انى بالخيار ثلثة ايام لزمه المال لصحة الاقرار لوجود
الصيغة الملزمة وبطل شرطه لان الاقرار اخبار ولا مدخل للخيار فى الاخبار لانه ان كان صدقا
فهو واجب العمل به وان لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وعدم
اختياره وانما يشترط الخيار فى العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضائه اقر بدار
واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لفلان الا بناءها كانا اى الارض والبناء للمقر له ولم يصح
استثناؤه لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط
من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا ولهذا لو استحق البناء قبل القبض لا يسقط شىء من الثمن
بمقابلته بل يتخير المشترى والاستثناء انما يكون مما يتناوله الكلام نصا لانه تصرف لفظى اقول
يرد عليه ظاهرا ان كون البناء جزء من الدار مما لا يخفى على احد ولهذا يقضى بانه لا فيكون
كواحد من العشرة فما وجه عدم صحة استثنائه وتحقيق معرفة وجهه موقوف على مقدمة يقرر فى
علم الكلام والاصول وهى ان الركن قسمان احدهما اصلى وهو الذى دخل فى مدلول الاسم
بحيث اذا انتفى لم يصح اطلاق الاسم على الباقى كواحد من العشرة ورأس من الحيوان وثانيهما
زائد وهو الذى دخل فى مدلول الاسم لكن اذا انتفى لا ينتفى اطلاق الاسم على الباقى كيد زيد
ورجله حتى اذا قال هذا العبد لزيد الا يده او رجله لم يجز وبهذا التحقيق يظهر دفع ما يرد على
قولهم الاقرار فى الايمان ركن زائد بان الركنية تقتضى الدخول والزيادة تقتضى الخروج فكيف
يجتمعان ووجه الدفع ان الدخول بالنظر الى تناول اللفظ ظاهرا والخروج بالنظر الى التبعية
حقيقة فلا منافاة وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كبنائها اى بناء الدار فى
كونها من تناول اللفظ تبعا لا لفظا حتى لم يصح استثناؤها ايضا بخلاف ما اذا قال الا ثلثها او

لان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط فوشنه

او بنا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثنا كذا لو قال بناؤها لي وارضها لفلان يعني
اذا قال هكذا كانت الارض والبنا لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبنا وتبعا كالاقرار
بالدار ولو قال وعرصتها لفلان بعد ان قال بناؤها لي كان كما قال لان العرصة عبارة عن
البقعة الخالية عن البنا والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البنا لفلان وصح
اى الاقرار بالف من ثمن قن عينه والكر قبضه يعني قال له علي الف درهم من ثمن قن اشتريته
منه ولم اقبضه وان ذكر قنا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم القن وخذ الالف والا فلا
شيء لك فلو سلم لزم الالف والا فلا هذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه
ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا ان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له
القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه
عند سلامة القن له وقد سلم حين اقر ذو اليد بانه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة
لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث
ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر بالمال اذا سلم
له القن ولم يسلم له والرابع ان يقول القن قني ما بعته وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان
كلا منهما مدع ومنكر لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الفا ببيع
غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والعبد سالم
لمن في يده هذا اذا عين القن وان لم يعينه لزم اى الالف ولغا انكاره اى لا يصدق في
قوله ما قبضت عند ابي ح وصل او فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل
كقوله من ثمن خمر او خنزير يعني لو قال لفلان علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف
وصل او فصل لكونه رجوعا بعد الاقرار وقالا ان وصل صدق وان فصل لم يصدق
لانه بيان تغير فصح موصولا لا مفصولا كالاستثنا والشرط وفي ثمن متاع او قرض وهي
زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد يعني لو قال له علي الف درهم من ثمن

ثمن متاع او قال اقرضني الف درهم ثم قال هي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص او
قال الا انها زيوف او قال لفلان علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد
لزمه الجياد عند ابي ح وصل او فصل لما مر وقالا ان وصل صدق والا فلا لما مر ايضا وفي
من غصب او وديعة عطف على قوله وفي من ثمن ان ادعى متعلق بقوله وفي من غصب
احد هذه المذكورات الاربع يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق اى المدعي وصلا او فصلا اذ لا اختصاص للغصب والوديعة بالجياد دون
الزيوف لان الغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى حفظه فلم يكن قوله
زيوف تغير الاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا ومفصولا الا فصلا في الاخرين
يعني ان قال له علي الف درهم من غصب او وديعة الا انها ستوقة او رصاص فان وصل
صدق وان فصل لا اذ الستوقة ليس من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز بها التجوز في الصرف
والسلم لكن الاسم يتناولها مجازا فكان بيان تغير فصح موصولا لا مفصولا قال غصبت ثوبا
وجاء بمعيب صدق بيمينه الا لم يثبت الخصم سلامته لان الغصب لا يقتضي السلامة
كما في قوله علي الف الا انه ينقص كذا متصلا لما عرفت ان الاستثنا يصح متصلا لا منفصلا
قال رجل لاخر اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصبا ضمن اى المقر لانه
اقر بسبب الضمان وهو اخذ مال الغير ثم ادعى ما يوجب البراءة منه وهو الاذن بالاخذ والاخر
ينكره فكان القول قوله مع يمينه الا ان ينكل عن اليمين فح يلزمه المال بخلاف قوله غصبتنيه في رد
قوله اعطيتنيه وديعة اى لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة فهلكت وقال المالك لا
بل غصبته مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر
فكان القول قوله قال كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه يعني اذا اخذ رجل
من رجل شيئا فقال الاخذ كان هذا وديعة لي عندك فاخذته فقال المأخوذ منه هو لي اخذه
المأخوذ منه لان الاخذ اقر باليد له ثم الاخذ منه وهو سبب الضمان كما بين وادعى

استحقاقه عليه فلا يقبل بل يجب عليه رده عليه قائما او قيمته هالكا كما صدق من قال آجرت فرسي
او ثوبي اي فلانا فركبه او لبسه ورده الي وقال فلان كذبت بل الفرس والثوب لي وقد
اخذتهما مني ظلما فالقول للمقر وللآخر البينة او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته اي لو قال خاط
فلان ثوبي هذا نصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبي فالقول للمقر ايضا قال هذا
الالف وديعة لزيد لا بل لبكر فالالف لزيد وعلى المقر مثله لبكر لانه لما اقر به لزيد صح اقراره له
وصار ملكا له وقوله بعد ذلك لا بل لبكر رجوع عنه فلا يقبل قوله في حق زيد ويجب عليه ضمان
قبلها لبكر اقر بدين لآخر ثم قال كنت كاذبا فيه اي في اقراري حلف المقر له على عدم كذبه
اي على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر لك به ولست بمبطل فيما تدعيه عليه عند ابي يوسف
وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر له لجريان العادة بين الناس
انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال كذا في الكافي

باب اقرار المريض

يعني مرض الموت دين صحته مطلقا اي سواء علم بسببه او علم باقراره فيها ودين مرض موته بسبب
فيه اي في مرضه معروف كبدل ما ملكه او هلكه او مهر مثل عرسه وعلم معاينة يقدمان على ما اقر به
فيه اي في مرضه وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار
ولنا ان المريض يحجر عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فالدين الثابت باقرار
المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني
لا يزاحم الاول والكل اي دين الصحة ودين المرض بسبب فيه معروف ودين المرض الذي
علم بمجرد الاقرار فيه يقدم على الارث لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية وحق الورثة
يتعلق بالتركة بشرط الفراغ ولهذا تقدم حاجته في التكفين ولم يجز تخصيص غريم بقضاء
دينه ولا اقراره لوارثه سواء اقر بدين او عين لقوله ع ان الله تعالى اعطى كل ذي حق
حقه الا لا وصية لوارث الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء وبقية الورثة لان المانع من
التخصيص تعلق حقهم بالتركة فاذا صدقوه ازال المانع وجاز التخصيص وجاز اي اقرار

اذا اقر الرجل في مرض موته بديون وعليه
ديون في صحته وديون لزمته في مرضه
باسباب معلومة مثل القرض والشراء والتزوج
وعاين الشهود بهذه الاسباب قدمت
ديون الصحة والديون المعروفة الاسباب
مقدمة على ما اقر في مرضه والارث مؤخر
عن ما اقر في مرضه ش ك

المريض لغيره اي غير الوارث لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الاول فلانه تصرف في خالص
ماله وهو يقتضي الجواز واما الثاني فلان المانع من الجواز كان الارث وقد انتفى ولو وصلية
كان اقراره بكل ماله لما روي عن ابن عمر رض انه قال اذا اقر الرجل في مرضه الدين لرجل غير وارث
فانه جائز وان احاط ذلك بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع
قصر تصرفه على الثلث وتعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا
في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا في الثلث ولكن يترك القياس لما روي عن
ابن عمر اقر له اي لاجنبي بماله ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم نكحها
صح اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة
فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسئلة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق
فيظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فلا يصح اما الزوجية فيقتصر على زمان التزوج فلا يظهر
ان اقراره كان لزوجته بخلاف الهبة والوصية اي بخلاف ما لو وهب لها شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها فانهما تبطلان اتفاقا فان الوصية تمليك بعد الموت وهي وارثة فلا تصح
والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث كما سيأتي بيانه في كتاب الوصية فصارت
كالوصية ولو اقر بدين لمن طلقها ثلاثا فيه اي في مرض موته فلها الاقل من الارث اي ميراثها منه
والدين لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما اقدم
على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها لا تهمة في اقلها فيثبت اقر رجل ببنوة غلام
حيث قال هذا ابني جهل نسبه في مولده وقد مر بيان فائدة هذا القيد ويولد مثله
لمثله وصدقه اي الغلام ذلك المقر وهو من اهله اي اهل التصديق ثبت نسبه اي نسب
الغلام منه اي من المقر وشارك اي الغلام الورثة شرط جهالة النسب لانه لو علم لم يثبت
من الغير وان يولد مثله لمثله لئلا يكون مكذبا ظاهرا وان يصدقه الغلام لان المسئلة في غلام
يعبر عن نفسه فلا بد من تصديقه لانه في يد نفسه حتى اذا كان صغيرا لا يعبر لم يعتبر تصديقه ولا

لان اقرار المريض انما لا يصح لمكان التهمة ولا تهمة
في دعوى النسب ش ك

قال وهو من اهله وشارك الورثة لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف وصح

اقراره اى الرجل بالولد والوالدين لانه اقر على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة

والمولى لان الاصل ان اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره وبالاقرار بهؤلاء لا يكون

اقرارا الا اقرارا على نفسه فيقبل وشرط تصديقهم لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد

نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت نسبه بمجرد

الاقرار ولو كان عبد الغير يشترط تصديق مولاه كما يشترط تصديق الزوج فى دعوى

المرأة الولد او شهادة امرأة قابلة كانت وغيرها فى اقرار امرأة ذات زوج بالولد وعدم

العدة فى غيرها اى فى اقرار امرأة غير ذات الزوج يعنى اذا لم يكن المرأة ذات زوج ولا معتدة

صح اقرارها بالولد لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها وصح التصديق بعد موت

المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة يعنى صح التصديق فى النسب بعد موت المقر لبقاء النسب

بعد الموت وان اقر بنكاحها ومات فصدقته بعد موته يصح حتى يكون لها المهر والارث

لبقاء حكم النكاح وهو العدة وان اقرت بنكاح رجل وماتت فصدقها الزوج لم يصح تصديقه

عند ابى ح لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز له ان يزوج اختها واربعا سواها

ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار اقر بنسب من

غير ولاد كاخ وعم لم يثبت اى النسب ولا يقبل اقراره فى حقه لان فيه تحميل النسب على

الغير فاذا ادعى نفقة او حضانة يعتبر فى حقها ويرث الا مع وارث وان بعد يعنى ان كان للمقر

وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة

فالارث للعمة والخالة لان نسبه لم يثبت ولا يزاحم الوارث المعروف مات ابوه فاقر

باخ شاركه فى الارث بلا نسب لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير ولا

ولاية له عليه وشركته فى الارث وله فيه ولاية فيعتبر الثانى لا الاول اقر احد ابنى ميت له

اى لذلك الميت على آخر دين بقبض منه تعلق باقرار به نصفه لا شىء له والنصف للاخر يعنى

ان من مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض

منه نصفه وكذبه الاخر فلا شىء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين

على الميت لان قبض الدين انما يكون بقبض عين مضمون ثم يصير دينا فيتقاصان فاذا

كذبه اخوه استغرق الدين نصفه فلم يقبض جميع الدين لا يكون له من الميراث شىء ولا يرجع

المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على اشتراكه اى المقبوض بينهما لانه لو رجع

على اخيه يرجع اخوه على الغريم فيرجع الغريم على المقر بقدر ذلك لانتقاض المقاصة فى ذلك

القدر وبقاء دينا على الميت والدين مقدم على الارث فيؤدى الى الدور فصل

حرة اقرت بدين فكذبها زوجها صح اى اقرارها فى حقه اى حق زوجها عند ابى ح حتى تحبس

وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشرى او بالبينة وعندهما لا اى لا تصدق

فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما

يرجع الى بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان وصدقها المقر له ولها

زوج واولاد منه اى من الزوج وكذبها اى الزوج صح فى حقها اى حق المرأة حتى اذا علق

بعد الاقرار ولد يكون رقيقا لا حقه وحق الاولاد فيرجع على قوله وحقه بقوله حتى لا يبطل النكاح

وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت قبل الاقرار وما فى بطنها وقته اى

وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق فاما ولد علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا

عند ابى يوسف اذ حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر اعند محمد لانه تزوجها بشرط حريتها اولا

دها

منها فلا يصدق على هذا الحق مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه صح فى حق

حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى يعتقه حرا فان مات العتيق اى العبد الذى اعتقه

مجهول النسب يرثه وارثه ان كان اى له وارث والا اى وان لم يكن له وارث فالمقر له

الا يرثه المقر له لانه كان للمعتق وقد اقر للمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر لانه لما

مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا قال لى عليك الف فقال الحق او الصدق او

او البقين او نكر اى قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اى قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر الحق البر الخ كان اقرارا لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح للجواب ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا اى لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتداء قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا ابقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجد اى المشتري بها اى بالجارية واحدا منها اى من هذه العيوب لا يرد اى الامة بعد البيع به اى بواحد من هذه العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف هذه سارقة او هذه ابقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امرأته لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وهو لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف فيها وكان نداء او شتما لا تحقيقا وصفا كذا في الكافي **كتاب الشهادات** اورده عقيب كتاب الاقرار لما ان الحاجة الى الشهادة بعد عدم الاقرار فيكون متاخرا عنه في الاعتبار هي اى الشهادة اخبار بحق للغير على آخر سواء كان حق الله تع او حق غيره عن يقين اى ناشيا عن يقين لا عن حسبان وتخمين واليه الاشارة بقوله صلى الله عم اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي بمعنى المعاينة وشرطها العقل الكامل بان يكون عاقلا بالغا فلا تقبل شهادة المجنون والصبي والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء والولاية بان يكون حرا فلا يقبل شهادة القن وركنها الداخل في حقيقتها لفظ اشهد بمعنى الخبر دون القسم ذكره الزيلعي حتى اذا ترك لم تقبل الشهادة وحكمها وجوب الحكم على

على القاضي بموجبها بعد التزكية والقياس يابى كونها حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب ولكنه ترك بالنصوص والاجماع وتجب اى الشهادة بالطلب اى طلب المدعي في حق العبد وانما اعتبر طلبه لانها حقه فيشترط طلبه كما في ساير الحقوق ان لم يوجد بدله ولا يجوز كتمانها لقوله تع ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا ولانه انما ياثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضي لا يقبل شهادته او كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لا ياثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته باثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته لان امتناعه يؤدي الى تضييع الحق دون حق الله تع فانها تجب فيه بلا طلب كعتق الامة وطلاق المرأة فان فيهما تحريم الفرج وترك الشهادة فيهما رضا بالفسق والرضا به فسق وسترها في الحدود افضل لقوله عم الصلوة والسلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وتلقينه للدرء بقوله لعلك لمستها او قبلتها ابة ظاهرة على رجحان الستر ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق منه ورعاية لجانب الستر ونصابها للزنا اربعة رجال لقوله تع واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم ياتوا باربعة شهداء ونصابها لبقية الحدود والقود رجلان لقوله تع واستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيهما شهادة النساء لما فيها من شبهة البدلية ونصابها للولادة واستهلال الصبي للصلوة عليه والبكارة وعيوب النساء في موضع لا يطلع عليه الرجال امرأة واحدة لقوله صلى الله عم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود اذ الكل ليس بمراد قطعا فيراد به الاقل لتيقنه ونصابها لغيرها من الحقوق سواء كان مالا او غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال الصبي للارث رجلان او رجل وامرأتان لما روي ان عمر وعليا رض اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة كما في الاصول وتوابعها ولزم في الكل من الصور الاربع المذكورة لفظ اشهد للقبول حتى لو قال الشاهد اعلم او اتيقن

استهلال ولد طوغدقده [illegible]
[illegible]
[illegible]

يعني بر خاتونك استهلاله شهادت ايله صبينك نمازي قلنور اما ميراث حقنده بر خاتونك شهادتي كافي دكلدر

لا تقبل شهادته لان النصوص وردت بهذه اللفظة وجواز الحكم بالشهادة على خلاف
القياس فيقتصر على مورد النص ولزم ايضا العدالة وهي كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته
وهذا يحتاج الى الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار عن الصغائر لان الصغيرة تكون كبيرة
بالاصرار على ما روي عن النبي صلى الله انه قال لا صغيرة مع الاصرار ولا كبيرة مع الاستغفار
لوجوبه اي وجوب القبول لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولان الخبر يحتمل الصدق و
الكذب والحجة هو الخبر الصادق وبالعدالة يترجح جهة الصدق اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات يرتكب الكذب ايضا وفيه اشارة الى ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة
لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للولاية والقضاء والسلطنة والامامة
والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل
شهادته والاصح ان شهادته لا تقبل الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا كذا في الكافي
وهي اي الشهادة لو كانت على حاضر يجب الاشارة اي اشارة الشاهد الى ثلثة مواضع
اعني الخصمين المدعي والمدعى عليه والمشهود به لو كان عينا احترازا عن الدين ولو كانت
على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط بان قالوا على فلان بن فلان لا تقبل
حتى ينسبوه الى جده ولا تنوب صناعته اي ان ذكروا اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا
اذا كان معروفا بها بان لا يكون في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم
ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم وبهذه الحرفة يكفي وان كان
آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يفيد التميز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته
ولم يذكر الجد تقبل فشرط التعريف ذكر ثلثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه
قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراطه ذكر الجد اختلاف ولو قضى بلا ذكر الجد نفذ كذا في الكافي
ولا يسأل عن شاهد بلا طعن الخصم يعني ان القاضي يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل
ولا يتفحص ان الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم يعني واذا طعن سأل القاضي عنه في السر

في السر وزكي في العلانية الا في حد وقود فانه يسأل في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع
طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل في الكل سرا
وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل فيتعرف عن العدالة
وبه يفتى ثم التزكية في السر ان يبعث قطعة قرطاس كتب فيه اسماء الشهود وحليتهم الى من
يلتمس من المزكي تعريف حالهم والتزكية في العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي والشهود في مجلس
القضاء فيسأل المزكي عن الشهود بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ليزكيهم
او يجرحهم ووقع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا لان تزكية العلانية بلاء وفتنة اذ الشهود
والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار به وكفى للتزكية ان يقول المزكي اي يكتب في ذلك
القرطاس تحت اسمه هو عدل ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازا عن الهتك او يكتب
الله اعلم وان لم يقل جائز الشهادة قال في الكافي ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز
الشهادة اذ العبد والمحدود في القذف اذا تاب فهو عدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار اقول فيه اشكال لان المحدود في القذف التائب قد يكون عدلا كما ذكره فلا بد
من قوله جائز الشهادة للتخرج وهذا لا يرد على عبارة الهداية اذ لم يذكر فيها المحدود في القذف
لكن لا بد فيه ايضا من اعتبار هذا القيد للتخرج فلا يكون الاكتفاء بقوله هو عدل اصح ولا يصح
تعديل الخصم هكذا قال ابو ح يعني ان تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح لان في زعم المدعي وشهوده
ان المدعى عليه ظالم كاذب في الانكار وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح وعندهما يصح ان
كان من اهله بان كان عدلا لكن عند محمد لا بد من ضم آخر اليه لعدم جواز تعديل الواحد وابو يوسف
يجوزه كما سيأتي والمراد تعديله تزكيته بقوله هم عدول لكنهم اخطأوا او نسوا وهم عدول
ولم يزد على هذا واما لو قال صدقوا او عدول صدقة فقد لزم الحكم لانه اقرار منه بثبوت الحق
بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شيء لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم
النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا بالكلية واحد للتزكية وللترجمة الشاهد

والرسالة الى المزكى لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى يجوز تزكية
العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم مقبول في الامور الدينية
والاحوط اثنان لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية فيشترط
فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر وكذا يختص بمجلس القضا السامع اى يجوز للسامع ما يتعلق بالاقوال
كالبيع بان سمع قول البائع بعت وقول المشترى اشتريت والاقرار بان سمع قول المقر لفلان
على كذا او راى ما يتعلق بالافعال كحكم قاض او غصب او قتل ان يشهد فاعل قوله يجوز المقدر فى
قوله السامع وان لم يشهد عليه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجب
عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد ظاهر وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة
البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه
بيع حكمى لا حقيقى ويقول اشهد لا اشهدنى لئلا يكون كاذبا ولا يسعه الشهادة بسماعه
من وراء الحجاب اى لو سمع الشاهد صوت من يشهد عليه من وراء الحجاب لا يسعه ان
يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا تبين القائل بان يكون فى البيت
وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع اقرار
الداخل ولم يره اذ حينئذ يحصل العلم لكن ينبغى للقاضى ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس له من ضرورة
جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالسامع يقبل فى بعض الحوادث
لكن اذا صرح به لم يقبل كالتسامع او يرى شخص القائلة ويشهد عنده اثنان انها فلانة
بنت فلان بن فلان قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امراة من وراء الحجاب وشهد عنده
اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا راى شخصها
يعنى حال ما اقرت فيجوز ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر
الاسكاف المراة اذا احسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد

وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان
بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهد ان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى
شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا فى العمادية ولا يشهد على الشهادة حتى تشهد
عليها لانها تصرف على الاصيل بازالة ولاية فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة
الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل ولا يشهد ايضا من راى خطه
الذى كتب فيه شهادته ولم يذكرها اى شهادته كذا القاضى يعنى اذا وجد فى ديوانه اقرار رجل
لرجل بحق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق وهو لا يذكره لا يحكم به ولا ينفذه حتى
يتذكره وكذا الراوى يعنى اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان كلا منها لا يحل الا عن علم ولا علم هنا
لان الخط يشبه الخط ولا بالتسامع الا فى النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضى واصل الوقف فان الشهادة بالتسامع جائزة فيها اذا اخبرها رجلان او رجل وامراتان
عدول والقياس ان لا يجوز لان الشهادة لا تجوز الا بالعلم كما مر ولا يحصل العلم الا بالشهادة
والعيان او بالخبر المتواتر ولم يوجد فصار كالبيع والاجارة بل اولى لان حكم المال اسهل من
حكم النكاح وجه الاستحسان ان هذه الامور يختص معاينة اسبابها خواص من الناس ويتعلق
بها احكام تبقى على انقضاء القرون وانقراض الاعصار فلو لم تقبل فيها الشهادة بالتسامع
ادى الى الحرج وتعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع والهبة والاجارة ونحوها لانه كلام يسمعه كل
واحد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار او باخبار من
يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذى
بنى عليه الحكم فى المعاملات وقيل يكتفى فى الموت اخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون
مشاهدة تلك الحالة فلا يحضر غالبا الا واحد او واحدة بخلاف النسب والنكاح وينبغى
ان يطلق اداء الشهادة بان يقول اشهد ان فلان بن فلان مات ولا يفسر حتى لو فسر
القاضى انه يشهد بالتسامع لم تقبل شهادته هو الصحيح وانما قال اصل الوقف لانه يبقى على انقراض

المقرون بدون شرايطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرايطه التي شرطها الواقف فلا تشتهر
قال الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد
او المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل في شهادتهم وقيل قولهم
لا تقبل شهادتهم على شرايط الواقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا
انه يبدا من غلته فيصرف الى كذا او لو قالوا ذلك في شهادتهم لا يقبل شهادتهم كذا في الكافي
ويشهد رأى جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض وان لم يعاين تقليد الامام
اياه ويشهد ايضا رأى رجل وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
كما لو رأى عينا في يد غيره وعلا بظاهر الحال ويشهد ايضا رأى شيء سوى الرقيق المعبر فان
غير المعبر حكمه حكم العروض في يد متعلق بالرأى المقدر يتصرف كالملاك اى كما يتصرف الملاك انه له
متعلق بيشهد المقدر صورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى ذلك العين في يد اخر والاول
يدعي الملك وسع ان يشهد بانه للمدعي لان الملك في الاشياء لا يعرف يقينا بل ظاهرا فاليد
بلا منازعة دليل الملك ظاهرا اذا شهد به اى بانه ملكه قلبه فان وقع في قلبه انه ملك الغير لا يحل له
الشهادة بالملك له لان الاصل اعتبار اليقين في جواز الشهادة لما مر من قوله صلى الله عليه وسلم
اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع فاذا تعذر ذلك يصار الى ما يشهد به القلب فان
فسر اى الشاهد للقاضي شهادته بالتسامع في الصورة الاولى او بحكم اليد في الصورة الاخرى
بطلت فانه اذا اطلق وقع في قلب القاضي صدقه فيكون شهادته عن علم ولا كذلك اذا
فسر وقال سمعت كذا وعن هذا كان المرسل من الاخبار اقوى من المشاهد كذا في
الكافي الا في الوقف فان الشاهدين اذا فسرا شهادتهما بالتسامع يقبل ذكره في العمادية
شهدا انه شهد اى حضر دفن زيد او صلى عليه فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل اذ لا يدفن
الا الميت ولا يصلى الا عليه الشهادة بالايجاب شهادة بالقبول في المعاوضات كالبيع
والاجارة والنكاح ونحوها حتى لو شهدوا على تزويج الاب فقط اى بلا ذكر القبول تقبل

تقبل اى الشهادة بخلاف الهبة حتى لو شهدوا بالهبة بلا ذكر القبول لم تقبل كذا في العمادية

باب القبول وعدمه

تقبل من اهل الاهواء اعلم ان اهل الاهواء على ما ذكر
في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية
والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا عشر فرقة فصاروا اثنين
وسبعين فرقة وعندنا تقبل شهادتهم خلافا للشافعي الا الخطابية هم من غلاة الروافض
يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة ليتمكن الشبهة في شهادتهم وتقبل من الذمي على مثله
وان اختلفا ملة كاليهود مع النصارى وتقبل من الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا
منه لكونه من اهل دارنا ولهذا تقتل المسلم بالذمي ولا تقتل بالمستأمن بلا عكس اى لا تقبل
شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه وتقبل الشهادة منه
اى المستأمن على مثله ان اتحد دارهما وان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل
لان الولاية فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بينهما وتقبل ايضا
من عدو بسبب الدين فان العداوة الدينية تدل على قوة دينه وعدالته بخلاف العداوة
الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه وتقبل ايضا من مسلم اى مرتكب
معصية صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكباير وهو معنى العدالة كما مر وتقبل ايضا
من اقلف لاطلاق النصوص بلا تقييد بالختان ولانه لا يخل بالعدالة هذا اذا ترك لعذر به
من كبر او خوف هلاك واذا تركه استخفافا بالدين لم تقبل لانه لا يكون عدلا ولم يقدر ابو حنيفة
وقتا اذ لم يرد به كتابا ولا سنة ولا اجماع والمقادير لا تعرف بالرأى وقدر المتأخرون
فقيل سبع سنين الى عشر سنين وقيل اليوم السابع من ولادته او بعده الى ان يحتمله ولا
يهلك به ومن الخصي وولد الزنا والخنثى اذا كانوا عدولا فان قطع العضو وجناية الابوين
لا يوجب قدحا في العدالة وقبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي والخنثى اما رجل او امراة وشهادة

الجنس مقبولة لهم انه اذا لم يكن مشكلا فلا اشكال فيه وان كان مشكلا فيجعل امراة في
حق الشهادة احتياطا والعتيق لمعتقه وبالعكس لعدم التهمة وقد ثبت ان قنبرا شهد
لعلي عند شريح فقبل شهادته وهو كان عتيق علي والعمال المراد عمال السلطان عند
عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا عونا على الظلم قالوا هذا كان في زمانهم لان
الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم كذا في الكافي وتقبل
الشهادة لاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة كام امراته وبنتها وزوج بنته
وامراة ابيه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا انبساط لبعضهم في مال
البعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا او شهادة احد الزوجين للآخر
وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه او على حر كافر موكله مسلم يعني يجوز شهادة الكافر على
عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم بلا عكس اي لا يجوز شهادة الكافر على عبد
مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر فان مسلما اذا كان له عبد كافر اذن له بالبيع
والشراء فشهد عليه شاهدان كافران بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة
كافر قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا ولو كان المولى
كافرا والعبد الماذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات
امر على المسلم قصدا ولو ان مسلما وكل كافرا بشراء او بيع فشهد على الوكيل شاهدان
بشراء او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات امر على الكافر وان كافرا وكل مسلما
بشراء او بيع لا يقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت لاثبات امر على المسلم قصدا
كذا في الشرح المسعودي لتلخيص الجامع الكبير لا من كافر على مسلم عطف على قوله تقبل من اهل
الاهواء الا في الوصاية والنسب اذا ادعى حقا من قبل الميت على خصم حاضر يعني اذا
ادعى الايصاء من نصراني واقام شاهدين نصرانيين على خصم مسلم او ادعى ان فلان بن
فلان النصراني مات وهو وارثه واحضر مسلما للميت عليه دين واقام شاهدين نصرانيين

على نسبه تقبل وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل وجه الاستحسان ان المسلمين لا يحضرون
موت النصراني والوصاية تكون عند الموت غالبا وكذا يثبت النسب بثبوت النكاح وهم
لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه
على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء
فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة للضرورة ولا من اعمى لان الاداء يفتقر الى
التمييز بين الخصمين والمشهود به ان كان منقولا ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة
يمكن التحرز عنها بجنس الشهود ومرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد ولا
تقبل شهادته ولو على كافر ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا
ان تحملا اي الشهادة في الرق والصغر وادياها بعد الحرية والبلوغ فتقبل لان التحمل بالمعاينة
او السماع وهما لا ينافيانهما فانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ومحدود في قذف
وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الا ان يحد كافر فيسلم فان الكافر اذا حد
في القذف لم تجز شهادته على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد تتمة لحده فان اسلم قبل
شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام ولم يلحقها رد وهي
الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الرد والحد فلما جازت شهادته على اهل
الاسلام ولم يلحقها جازت شهادته على الكافر ضرورة بخلاف العبد اذا حد بالقذف ثم عتق
حيث ترد شهادته اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها له فاذا حدثت
كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ومسجون في حادثة السجن يعني اذا احدث بين
اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين
كذا في الجامع الكبير واصله وفرعه وزوج وعرس وسيد لعبده ومكاتبه الاصل فيه قوله ع
لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده
ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير على قول المشائخ التلميذ الخاص الذي

بعد قدر ما يستاجر ضرر نفسه وتفاوت بنفع نفسه وهو معنى قوله عم لا شهادة للقانع باهل البيت
وقيل هو الاجير مسانهة او مشاهرة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه يستاجره عليها وشريكه فيما يشترك فيه لانها شهادة لنفسه من وجه فلو شهد فيما ليس بشركة
فيه تقبل لعدم التهمة ومخنث بفعل الردى لاصراره على الفسق ومن في كلامه لين وفي اعضائه تكسر
ولم يشتهر بشيء من الافعال الردية فلا ترد شهادته ونائحة ومغنية لارتكابهما المحرم طمعا في المال
والمراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واخذته تكسبا والنفس للهو حرام في جميع الاديان
خصوصا اذا كان من المراة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلا عن ضم الغناء اليه ولهذا لم
يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما سياتي ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان
شرب غيرها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر على اللهو شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه
فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من كونه عدلا وان كان شرب الخمر كبيرة وانما
يسقط عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان اذ لا مروة لمثله
ولا يحترز عن الكذب عادة كذا في الكافي وعدو بسبب الدنيا قال في المحيط لا تجوز شهادة
الرجل على رجل بينهما عداوة في شيء من امور الدنيا وقال الزاهدي ما ذكر في المحيط اختيار
المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافه فاذا كان عدلا تقبل شهادته قال وهو
الصحيح وعليه الاعتماد ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره على نوع لهو
ولان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك
الحمام للاستيناس ولا يطيرها فلا يزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح او الطنبور
لانه من اللهو او يغني للناس لانه يجمع على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع
عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة الوحشة فلا
يقدح في الشهادة او يرتكب ما يحد به اي بانه نوعا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه
بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجري على الشهادة زورا كذا في الكافي اقول

فظاهر هذا يخالف ما نقلنا عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد بارتكاب
ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بالفعل ولا يكون ذلك الا بالاظهار واطلاع
الشهود عليه او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم
المبالاة او ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا
لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا ولا بد من الاشتهار
او يلعب نردا ويقامر بشطرنج او يترك به اي بالشطرنج الصلوة لان كلا منها كبيرة
تدل على الدناءة فاما مجرد اللعب بالشطرنج بدون قمار وترك صلوة فليس بفسق مانع الشهادة
وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا لكونه مباحا عند الشافعي واما يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة مطلقا او يبول او ياكل على الطريق قيد لهما او يظهر سب السلف
وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله عليهم لان هذه الافعال تدل على قصور عقله
ومروته ومن لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب بخلاف من لا يرتكبها شهدا اي ابنا الميت
ان اباهما اوصى اليه اي جعل هذا الشخص وصيا وهو اي ذلك الشخص يدعيه اي كونه
وصيا صحت اي شهادتهما استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان
ادعى كشهادة دائني الميت اي غريمين لهما على الميت دين ومديونيه اي غريمين للميت
عليهما دين والموصى لهما اي رجلين اوصى لهما الميت ووصيه على الايصاء اي نصب الوصي
وهو متعلق بقوله كشهادة وكان القياس ان لا تقبل شهادة هولاء لانهما يجران الى
انفسهما نفعا بشهادتهما فيرد ذلك لان الوارثين قصدا بها نصب من يتصرف لهما
ويقوم باحياء حقوقهما والغريمين قصدا نصب من يستوفيان حقهما او يبرآن بالدفع
اليه والوصيين قصدا نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا
نصب من يدفع اليهما حقهما وجه الاستحسان انها ليست بشهادة حقيقة لانها توجب
على القاضي ما لا يمكن منه بدونها وهذه ليست كذلك لتمكنه من نصب الوصي اذا رضي الوصي

والموت موقوف حفظا لا ثبوت انه نسبي عن الضياع لكن عليه ان يتامل في صلاحية من
ينصبه واهليته وهؤلاء الشهادة لهم كفوه مؤنة التعيين ولم يثبتوا بها شيئا فصار كانهم
لم يكونوا الثبت بحجة بل وافقوا مؤنة تعيين القاضي ولو شهدا ان اباهما الغائب وكله
بقبض دينه ردت اي شهادتهما سواء ادعى اي الوكيل الوكالة او لا لتمكن الشبهة
في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما وقد مر بطلانها كالشهادة على جرح مجرد وهو فسق
الشاهد ولا يوجب عليه حق الشرع او العبد فانها لا تقبل كفاسق او اكل ربوا او انه استاجرهم
ونحو ذلك كما سياتي لانها انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق
ليس كذلك لانه يدفع بالتوبة والاستتار وان كان امرا زائدا على الجرح كما لا خصم في اثباته
اذ لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم بكذا او اعطاهم
ذلك من ماله الذي عنده تقبل كما سياتي قال صدر الشريعة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسئلة
هذا لانه ان لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة الربوا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق اقول تحقيقه
ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهو من باب الديانات ولذا
قبل فيه خبر الواحد كما مر في كتاب الكراهية والاستحسان وبعد التعديل دفع للشهادة بعد ثبوتها
حتى وجب على القاضي العمل بها الا لم يوجد الجرح المفسر ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل
من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير
مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع او العبد فاضمحل بهذا
التحقيق ما اعترض عليه بعض المتطفلين بلا شعور على مراد القائل ومع ذلك ذاهل
عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا يعتبر
سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصورة المقيدة ولذلك

ولذلك قلت بعد التعديل وقبله وقبلت مثل ان يشهدوا على ان شهود المدعي فسقة او
زناة او اكلة الربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم انهم
اجراء في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة
بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شيء مما ذكر اثبات
واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر وقبلت على
اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادتهم بزور او بانه استاجرهم على هذه الشهادة
لانه اقرار منه بانه لا حق له في دعواه وقبلت ايضا على انهم اي الشهود عبيد او محدودون
في قذف او انهم زنوا ووصفوا الزنا او سرقوا مني كذا او شربوا الخمر ولم يتقادم
العهد بان لم يزل الريح في الخمر ولم يمض شهر في الباقي قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما
لا تقبل لتقدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد متقادم مردودة او شركاء المدعي والمدعى مال
هم يشتركون فيه او قذفه والمقذوف يدعيه او انه استاجرهم بكذا او اعطاهم اياه اي الاجر
مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا على زور او شهدوا
زورا فانا اطلب ما اعطيتهم وانما قبلت في هذه الصورة لان في بعضها حق الشرع وفي
بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى احياء هذه الحقوق من اي شاهد رده قاض في حادثة
ثم لم تقبل شهادته فيها ابدا ليس لآخر اي قاض غيره قبوله فيها لان الظاهر ان رده الاول بوجه
شرعي فلا يجوز مخالفته الثانية شهادة قاصرة تممها غيرهم تقبل في مثل ان يشهدوا بالدار
بلا ذكر انها في يد الخصم فيشهد به آخران فانهما تقبلان لان الحاجة الى الشهادة لاثبات
يد المدعى عليه حتى يصير خصما في اثبات الملك للمدعي ولا فرق في ذلك بين ان يثبت
كلا الحكمين شهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سألهم القاضي
اعن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا

الا ذكر بطلق لهم الشهادة وكذا في العارية وان شهدا بالملك في المحدود واخران
بالحد ويحتمل ان تقبل ان ما ذكر وان شهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه
فشهد آخران بالمحدود انه المسمى اي بذلك الاسم وسيأتي نظائرها شهد عدل فقال او
همت بعض شهادتي لم يعتبر يعني بعد ما شهد تذكر لفظا تركه في شهادته فذكره تقبل اذا لم يكن
فيه مناقضة والحاصل في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان
عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي بينة الموت من الجرح
اولى من بينة الموت بعد البراء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام اولياؤه
بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برأ ومات بعد عشرة ايام فبينة
اولياء المقتول اولى وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن يعني ان وصيا
باع كرم الصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في
ذلك الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زائدا ولان بينة الفساد
اولى من بينة الصحة وبينة كون المتصرف عاقلا اولى من بينة كونه مخلوط العقل او
مجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل واقام
الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى وكذا اذا خالع امرأته ثم اقام الزوج
بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا او كان مجنونا
وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة
المرأة اولى في الفصلين وبينة الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار
انسان بشيء طائعا فاقام المدعى عليه بينة اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه
اولى لانها تثبت خلاف الظاهر

باب الاختلاف في الشهادة

اعلم ان مبنى
الباب على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدعي
لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله حيث لا

لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوقه تعالى واجبة على كل احد فكل احد من اثباتها فصار كأن الدعوى
موجودة ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كان المدعي مكذبا لهم فتبطل شهادتهم
واذا شهدوا باقل تقبل للاتفاق فيه ومنها ان الملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته
من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين
ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان يكون
كل منهما مطابقة للاخرى في المعنى وفي اللفظ لا يوجب اختلاف المعنى اما المطابقة بين الدعوى
والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة باللفظ كذا في الفصول وسيأتي زيادة
توضيح او يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي حيث قال شرط موافقة الشهادة
الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى ولهذا قلت تجب مطابقة الشهادة للدعوى لا لفظا
ويعني مقابلة معنى فقط فلو ادعى ملكا مطلقا فشهدا بملك بسبب كدعوى الدار بالارث
مثلا قبلت لانهم شهدوا باقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة للمطابقة معنى كما مر
وبعكسه اي لو ادعى ملكا بسبب وشهدا بملك مطلق لا اي لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى
فتبطل كما مر وتجب تطابق الشاهدين في المعنى ولفظ لا يوجب اختلافه اي اختلاف المعنى
بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في
المعنى حتى اذا ادعى رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلثة وآخر
باربعة وآخر بخمسة لم يقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين
الاخرين فيها معنى فلو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت للاتحاد معناهما كذا
الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة
وطلقتين او ثلاث ردت لاختلاف المعنيين كما اذا ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به
والآخر بالاقرار به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وقبلت على الف
في بالف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر و

وهو الف ومائة لاتفاقهما فى الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعى الفا
فقد جنب لا تقبل لان المدعى كذب من شهد بالزيادة هذا الذى ذكرنا هو فى الدين
وفى العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له
قبلت على العبد الواحد الذى اتفقا فيه بالاجماع كذا فى باب الشهادة فى الشرح للمحيط
وفى العقد لا اى لا تقبل مطلقا اى سواء كانت على الاقل والاكثر او كان المدعى هو البايع
او المشترى فلو شهد واحد شراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت
لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف
المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولان المدعى يكذب احد شاهديه
كذا العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل
فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال
بل اثبات العقد وهو يختلف لما عرفت وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على
الف وخمسمائة والعبد يدعى الالف وقال ولى القصاص صالحتك على الف وخمسمائة
والقاتل يدعى الالف وكذا الباقيان فكدعوى الدين فى وجوهها اذ ثبت العفو والعتق
والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين كذا فى الداية والمدعى فى الرهن اذا كان
المرتهن كان دعواه فى الدين بلا خفاء لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فيقبل البينة
فى حق ثبوت الدين كما فى ساير الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين كذا
فى الكفاية قال صدر الشريعة وليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن
ان يقر احد الشاهدين بالالف وعند الاخر بالاكثر ويمكن ايضا ان يكون الحق هو الاكثر لكنه
قضى الزايد على الالف او ابراء عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر فبقى على كل واحد
شهادة فرد فلا تقبل كما فى الطرف الآخر اقول جوابه ان المشبه لا يجب ان يكون فى حكم المشبه

به بجميع الوجوه بل المراد بكونه كدعوى الدين لا تقبل الشاهدين اذا كانا مختلفين
لفظا لا تقبل عنده رح وان كانا متفقين فان ادعى المدعى الاقل لا تقبل شهادة الشاهد
بالاكثر وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل وانما كان كذلك لان المال فى هذه الصور الاربع و
ان كان ثابتا بالعقد حين العقد وتابعا له لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى لما عرفت
ان صاحب الحق اذا اعترف بالعفو والعتق والطلاق والمدعى فى الرهن اذا كان هو المرتهن
كان الدعوى فى الدين ولا يعتبر العقد وان اعتبر التبع للدين كما فى الرهن فظهر ان قوله
فالمال يثبت بتبعية العقد انما نشأ عن عدم التفرقة بين ثبوت العقد وزواله فتدبر
فالاجارة كالبيع فى اول المدة للحاجة الى اثبات العقد وكالدين بعدها والمدعى هو المؤجر
اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد والنكاح يصح بالاقل مطلقا اى سواء كان الدعوى من
الزوج او المرأة والمدعى يدعى الاقل او الاكثر وعندهما يبطل الشهادة ولا يقضى بشئ
كما فى البيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف
وخمسمائة وله ان المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع ان لا يغير
الاصل الا يرى انه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه واذا اتفقا على
ما هو الاصل وهو الملك والحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا منفردا فوجب
القضاء باقل المقدارين كما فى المال المنفرد شهدا بالف وقال احدهما قضى خمسمائة
قبلت بالف لانهما اتفقا عليه كما اذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاه اى ذلك
القرض قبلت الشهادة على القرض لاتفاقهما عليه ورد عليه قوله قضى كذا اى قضى خمسمائة
فى الاول وقضى القرض فى الثانى لانه شهادة فرد الا اذا شهد معه آخر وح يوجد نصاب
الشهادة ولا يشهد من علمه اى القضاء فى الصورتين حتى يقر المدعى بما قبض لئلا يكون
اعانة على الظلم شهدا انه قتل زيد يوم كذا بمكة وشهد آخران بقتله فيه اى فى ذلك اليوم بكوفة
ردتا يعنى ان اربعة رجال اجتمعوا عند قاض فشهد اثنان منهم لما ذكر اولا والآخران لما ذكر

انفقوا

ثانيا ردت شهادتهما لان احدى الطائفتين كاذبة بيقين فان قضى باحدهما ردت الاخرى لترجحها الاولى بالسبق شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها بان قال احدهما كانت بيضاء والاخر كانت سوداء او قال احدهما كانت صفراء والاخر كانت حمراء قطع وقالا لا يقطع لانهما اختلفا في المشهود به فتمتنع به القبول كما اذا اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهة والثابت هنا حد يسقط بها وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق ممكن لان اللونين قد يجتمعان بان يكون احد شقيها اسود والاخر ابيض ويرى احد الشاهدين احد طرفيها والاخر الاخر بخلاف الذكورة والانوثة لانه لا يعرف الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من القرب من الغاصب فيتامل في جميع الوان المغصوب ولا يشتغل بالتوفيق ملك المورث لا يقضي لوارثه بلا جر الشاهدين وبين معنى الجر بقوله وبقولهما مات وتركه ميراثا له او وذا ملكه او في يده اعلم انهم اختلفوا في ان الشهادة بالميراث هل يحتاج الى الجر والنقل وهو ان يقول ما ذكر في المتن اولا قال ابو حنيفة ومحمد لا بد منه خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك المورث ملك الوارث لكون الوراثة خلافة ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ملك الوارث يتجدد في حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم في ذلك الوقت ان يسوي الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من

من حاله ان ما في يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كذا في الكافي اخذه بخلاف يد قولها اي الشاهدين كان له اي لمدعيه هذا الوارث لا به اعارة او اودعه او اجره ذا اليد يعني اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له بالاتفاق اما عندابي فلانه لا يوجب الجر في الشهادة واما عندهما فلان قيام اليد عند الموت يغني عن الجر وقد وجدت لان يد المستعير والمودع يد المعير والمودع شهدا بيد حي منذ كذا ردت يعني اذا كانت دار في يد رجل فادعى اخر انها له واقام بينة انها كانت في يده منذ شهر او سنة لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه به دفعت الى المدعي اتفاقا ولهما ان هذه شهادة قامت على مجهول وهو اليد فانها الان منقطعة ويحتمل انها كانت يد ملك او وديعة او اجارة او غصب فلا يحكم باعادتها بالشك الا ان يقولا اي الشاهدان وانه اي المدعى عليه احدث اليد فيه فيقضى له اي للمدعي باليد وهو اي المدعى عليه بالتسليم اليه اي المدعي لكن لا يصير اي المدعى عليه به اي بزوال اليد عنه مقضيا عليه حتى لو برهن اي المدعى عليه بعده على انه ملكه يقبل كذا في العمادية وان اقر المدعى عليه اي بكونه في يد المدعي او شهدا انه اي المدعى عليه اقر بيد المدعي اي بانه كان في يده او اقر بملكه او شهدا انه اي المدعى عليه اخذه من يده اي المدعي دفع الى المدعي كذا في الكافي

باب الشهادة على الشهادة

اعلم ان جوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان ادائها عبادة بدنية لزمت الاصل لا حق للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية لكنهم استحسنوا جوازها في كل حق لا يسقط بشبهة لشدة الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن ادائها لموته او سفره ونحو ذلك فلو لم تجز لادى الى ضياع كثير من الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة الفروع ثم وثم لكن فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذا كذلك ولذا لا تقبل فيما سقط

بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال وتقبل فيما لا يسقط بشبهة بشرط تعذر حضور الاصل
اي اصل الشاهد على قضيته بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور
مجلس الحاكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا فان جوازها للحاجة
وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه
ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يقدر اي لا يبيت باهله صح الاشهاد احياء
لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وبشرط
شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رض لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين وان
لم يغاير فرعاهما يعني لا يجب ان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شهادة
شاهدين عن كل اصل ثم بين كيفية الشهادة على الشهادة بقوله بان يقول الاصل مخاطبا
للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا اي بان فلان ابن فلان الفلاني اقر عندي
بكذا مثلا ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال اي فلان اشهد
على شهادتي بذلك اذ لا بد من شهادة الفرع وذكر شهادة الاصل وذكر التحميل والعبارة
المذكورة تفي بذلك كله وهي وسط العبارات ولها عند الاداء لفظ اطول من هذا وهو ان
يقول الفرع عند القاضي اشهد ان فلانا اشهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال
واشهدني على شهادته فامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك
الآن فذلك ثمان شينات والمذكور اولا خمس شينات واقصر منه وهو ان يقول الفرع
عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا وفيه شينان ولا يحتاج الى زيادة شيء وهو اختيار
الفقيه ابي الليث واستاذه ابي جعفر كذا في العناية صح تعديل الفرع للاصل لانه ان كان
عدلا صلح للتزكية والا لم يصلح للشهادة لا يقال هو متهم لان شهادته نفعه لا تصح الا بتعديل
لانا نقول العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول
القول كاحد اي كما يصح تعديل احد الشاهدين للآخر لما ذكرنا انه ان كان عدلا صح وان سكتا

اي الفرع عن تعديل الاصل صح نقلها اي شهادة الاصل واي كانوا يستوون كذا في المحيط و
وعدلوا اي يتعرف القاضي الذي سمع شهادة الفروع عدالة الاصول ممن هو اهل للتزكية
كما اذا حضروا وشهدوا فان ثبت عدالتهم حكم والا فلا انكر الاصل شهادتهم بطل شهادة الفروع
قال في الكافي معنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم ولا يلتفت الى شهادة الفروع
وان لم ينكروا وهذا لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين يعني خبر الاصل وخبر الفرع
وقال الزيلعي معناه اذا قال شهود الاصل لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم جاء
الفروع وشهدوا عند الحاكم لم تقبل شهادتهم لان التحميل شرط ولم يثبت للتعارض بين خبر
الاصول وخبر الفروع لان الاصول يحتمل ان يكونوا صادقين فلا يثبت التحميل مع الاحتمال
اقول قد وقعت العبارة في الوقاية وشروحه وساير المعتبرات هكذا وان انكر شهود الاصل
الشهادة موافقة لما في الكافي ولا يخفى على احد مغايرة الاشهاد للشهادة فكيف يصح تفسيرها به
ولعل منشأه غلط قولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض فان معنى التحميل هو الاشهاد وخفي عليه
ان التحميل لا يثبت ايضا اذا انكر اصل الشهادة بل هذا ابلغ من انكار الاشهاد لانه كناية وهي
ابلغ من الصريح شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها
وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا انها هي قيل اي للمدعي هات شاهدين انها هي لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعي يدعي ان تلك النسبة للحاضرة ويحتمل ان يكون لغيرها
فلا بد من اثباتها للحاضرة فهذا من قبيل ما مر من شهادة قاصرة يتمها غيرهم كذا الكتاب الحكمي
يعني ان القاضي اذا كتب الى قاض آخر ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا من المال على فلانة
بنت فلان الفلانية واحضر المدعي امرأة عند القاضي المكتوب اليه وانكرت المرأة ان يكون
هي المنسوبة بتلك النسبة فلا بد من شاهدين آخرين يشهدان انها هي المنسوبة بتلك
النسبة ولو قالا اي الشاهدان فيهما اي في المسئلتين المذكورتين لبيان النسبة التميمية

لم يجرحتى ينسبا الى فخذها بسكون الخاء اى القبيلة الخاصة او جدها اذ لا بد من التعريف
وهو لا يحصل بالنسبة العامة والنسبة الى بنى تميم عامة اذ لا يحصى عددهم بخلاف النسبة الى
الفخذ خاصة حتى ان ذكره يقوم مقام ذكر الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى
اشهد اى الاصل على شهادته ثم نهاه اى الفرع عنها اى عن الشهادة على شهادته لم يصح
اى نهيه كافران شهدا على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم يقبل كذا شهادتهما على القضاء
لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة ابيه وعلى قضاء ابيه فى الصحيح عن المسائل
الاربع من الخانية من اظهر انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه زور او شهد بقتل رجل او
موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال
ونحو ذلك عزر بالتشهير قال فى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا ان اتصل القضاء
بشهادته او لا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها المسلمين وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا
وتنكيلا الا انهم اختلفوا فى كيفيته فقال ابو ح تعزيره وتشهيره فقط وقالا يضرب
ويحبس وهو قول الشافعى لانه روى عن عمر رض انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وله ان شريحا رح كان يشهره ولا يضربه فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا
والى قومه ان كان غير سوقى بعد العصر فى اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه الناس وشريح كان قاضيا فى زمن الصحابة ومثل هذا التشهير
لا يخفى على الصحابة رض ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع والله اعلم

باب الرجوع

عنها هو ان يقول كنت مبطلا فيها اى الشهادة ونحوها كان يقول رجعت عما شهدت به
او شهدت فلا يكون انكارها رجوعا لان الرجوع عنها يقتضى سبق وجودها لا يصح
اى الرجوع الا عند القاضى سواء كان هو الاول او غيره ولان الرجوع عنها توبة والتوبة
على حسب الجناية فالسر للسر والاعلان بالاعلان وشهادة الزور جناية فى مجلس
الحكم فالتوبة عنها تتقيد به واذا لم يصح الرجوع فى غير مجلس القاضى فادعى المشهود عليه

عليه رجوعهما واقام عليه بينة او عجز عنها واراد تحليف الشاهد لم يقبل القاضى بينته
عليهما ولا يحلفهما لان البينة واليمين يترتبان على دعوى صحيحة ودعوى الرجوع فى
غير مجلس القاضى باطلة حتى لو اقام البينة انه رجع عند قاض فلان وضمنه المال قبلت بينته
لصحة السبب وحكمه بعد القضاء وقبض المال التعزير والتضمين اما التعزير فلما مر واما التضمين
اى تضمين ما اتلفاه بشهادتهما فلاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو الشهادة
الباطلة والتناقض لا يمنع حكم اقراره على نفسه وانما قال وقبض المال لان القاضى اذا قضى
ولم يقبض المدعى مدعاه لا يجب الضمان لعدم الاتلاف ولم ينقض اى القضاء لانه كما لا يتحقق
بالكلام المتناقض لا ينتقض بالكلام المتناقض وحكمه قبله اى قبل القضاء التعزير فقط لانه
وقدر العبرة فى حق الضمان للباقى لان الراجع هذا هو الاصل وقد فرع عليه بقوله
فان رجع احدهما ضمن النصف اذ شهادة كل منهما يقوم نصف الحجة فببقاء احدهما على
الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز
ان لا يثبت الحكم ابتداء ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض
النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان رجع احد الثلثة لم يضمن اى الراجع
اذ بقى من تبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اى الراجعان النصف اذ بقى على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامرأتين ضمنت الربع اذ بقى على الشهادة
من يبقى به ثلثة الارباع وان رجعتا ضمنتا النصف لبقاء من يبقى به النصف وان رجعت
ثمان من رجل وعشر نسوة فلا ضمان لبقاء من تبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامرأتان
فان رجعت اخرى ضمنت التسع الربع لبقاء من تبقى به ثلثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل
والربع بالباقية وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعليه السدس عنده والنصف
عندهما وما بقى وهو خمسة الاسداس فى الاولى والنصف فى الثانية عليهن على القولين
لهما ان النساء وان كثرن فى الشهادة لم يقمن الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن

الا بانضمام رجل وكان الثابت بشهادته نصف المال وبشهادتهن نصفه ولان كل امرأتين
يقومان مقام رجل واحد فصار تسع نسوة كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد ستة رجال
ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعن اى النسوة العشرة فقط وبقي
رجل فالنصف وفاقا اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده
اذ بقي من بقي به نصف المال فصار كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وضمن رجلان شهدا
مع امرأة فرجعوا اى الكل لان المرأة الواحدة ليست بشهادة اذ المرأتان كشاهد واحد
وكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضاء مستندا الى شهادة رجلين بلا امرأة ولا يضمن
راجع في النكاح بمهر مسمى مطلقا اى سواء شهدا عليها او عليه الاصل ان المشهود به
ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي
وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعدله فلا ضمان على الشاهد لان الاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان كان بعوض لا يعادله فبقدر العوض لا ضمان بل فيما وراءه وان كان الاتلاف
بلا عوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول اذا ادعى رجل على امرأة نكاحا وهي
جاحدة واقام عليه بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان
المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لا يعدله ولكن البضع
لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل
ولا مماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما لاظهار الخطر
الا ما زاد على مهر مثلها يعني ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر
عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك الزوج متقوم وقد بينا
ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة
للزوج لانهما اتلفا عليه قدر الزيادة بلا عوض ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما نقص
من قيمة المبيع ان ادعى المشتري بان يقول اشتريت هذا العبد من هذا الرجل بالف وهو

يساوي الفين فانكر المدعى عليه فشهدا به ثم رجعا يضمنان للبائع لانهما اتلفا
عليه ولا يضمن ايضا راجع في البيع الا ما زاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع بان يقول
المشتري مني اشترى هذا العبد بكذا وعليه الثمن وانكر المشتري فشهدا بان المشتري
العبد بالفين وهو يساوي الفا ثم رجعا يضمنان للمشتري الفا لانهما اتلفاه عليه ولا يضمن
في الطلاق قبل الوطي الا نصف مهرها يعني اذا شهدا بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا يضمنان
نصف المهر بخلاف ما اذا شهدا بالطلاق بعد الدخول لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف
وضمن في العتق القيمة يعني اذا شهد على عتق عبد ثم رجع ضمن قيمة العبد وضمن في القصاص
الدية يعني اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لا القصاص
لانه جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما ذلك وعند الشافعي يقتص ويضمن الفرع برجوعه
لان الحكم اضيف الى اداء شهادته في مجلس القضاء فكان التالف مضافا اليه فيضمن لا
بقوله بعد الحكم كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم لانهم لم يرجعوا عن شهادتهم بل شهدوا
على غيرهم بالرجوع ولا يلتفت الى قولهم لان القضاء المضي لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض
برجوعهم كذا في الكافي ولا الاصل بقوله ما اشهدته يعني ان الاصول اذا رجعوا بعد الحكم وقالوا
لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا لم يضمنوا اذ لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان
لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد وعلى شهادتهم ولا يبطل القضاء للتعارض بين
الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بد منه او بقوله
اشهدته وغلطت يعني اذا قال الاصول اشهدناهم لكنا غلطنا فانهم لا يضمنون عند
ح وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم بل وقع بشهادة الفروع وعند محمد
ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا
ولو رجع الكل اى الاصول والفروع ضمن الفرع فقط عندهما لان سبب الاتلاف
الشهادة القائمة في مجلس القضاء وذا وجد من الفرع وعند محمد المشهود عليه مخير بين

تضمين الفروع وتضمين الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث ان
القاضي عاين شهادتهم ووقع بشهادة الاصول من حيث ان الفروع نائبون عنهم
نقلوا شهادتهم بامرهم وضمن المزكي بالرجوع يعني ان المزكي ان رجع عن التزكية
ضمن عند ابي ح لان الحكم انما يضاف الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة
وهي انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم
في الهواء وهو سبب الوصول الى المرمي اليه وهو سبب الجرح وهو سبب نزول
الالم وهو سبب الموت ثم اضيف الموت الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى
يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية والكفارة وعندهما لا يضمنون لانهم
اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه
لا شاهد الاحصان يعني لو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا لانه شرط
محض كما مضى به اي بالرجوع شاهد اليمين لا الشرط يعني ان شهد شاهدان
باليمين وقالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته ان دخلت
الدار فانت طالق وهي غير مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي دخول الدار
ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين لا وجود الشرط وهو قيمة العبد
ونصف المهر لانهم شهدوا بالعلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتطليق وهم
الذين اثبتوا تلك العلة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط
اضيف التلف الى علته لزوال المانع

كتاب الصلح

اورده هنا
لانه انما يصار اليه اذا لم يكن من المدعى عليه اقرار ولا للمدعي شاهد فالمناسب
ان يورد بعد الاقرار والشهادة هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهو خلاف المخاصمة
واصله من الصلاح بمعنى استقامة الحال وشرعا عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب
والقبول بان يقول المدعي صالحتك من كذا على كذا او من دعواك كذا على كذا ويقول

الصلح في اللغة اسم للمصالحة التي هي المسالمة وفي الشرع عبارة عن عقد وضع لدفع المنازعة بالتراضي نهاية

وركنه الايجاب والقبول وشرطه ان يكون البدل معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والا لا يشترط علمه

الآخر قبلت ورضيت او ما يدل على رضاه وقبوله وشرطه العقل وهو شرط في جميع
التصرفات الشرعية فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ فيصح من الصبي المأذون
ان نفع او عري عن ضرر بين يعني اذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا فصالحه
على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة
والحلف والمال انفع له منهما وان كانت لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه وان اخر الدين
جاز سواء كان له بينة او لا لانه من اعمال التجارة والصبي المأذون في التجارات كالبالغ
ولا الحرية يعني ان حرية المصالح ليست بشرط ايضا فصح اي الصلح من العبد المأذون
اذا كان له فيه نفع لكنه لا يملك الصلح على حط بعض الحق اذا كان له عليه بينة ويملك
التاجيل مطلقا وحط بعض الثمن للعيب لما ذكر ولو صالحه البايع على حط بعض الثمن
جاز لما ذكر في الصبي المأذون ومن المكاتب فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر لانه
عبد ما بقي عليه درهم فان عجز المكاتب فادعى رجل عليه دينا فاصطلحا على ان ياخذ بعضه
ويؤخر بعضه فان لم يكن له عليه بينة لم يجز لانه لما عجز صار محجورا فلا يصح صلحه وشرطه
ايضا كون المصالح عنه حقا للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى فرع على قوله ان يكون
المصالح عنه حقا للمصالح بقوله فلو ادعت مطلقة على زوجها ان صبيا في يدها ابنها
منه وجحد فصالحت من النسب على شيء بطل لان النسب حق الصبي لا حقها
فلا تملك الاعتياض عن حق غيرها وفرع على قوله ثابتا في المحل بقوله ولو صالح الكفيل
بالنفس على مال على ان يبرئه من الكفالة بطل لان الثابت للطالب قبل الكفيل بالنفس
حق المطالبة بتسليم نفس المكفول به وذلك عبارة عن ولاية المطالبة وانها صفة الوالي
فلا يجوز الصلح عنها بخلاف الصلح عن القصاص لان المحل هناك يصير مملوكا في حق الاستيفاء
فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح كذا الصلح من الشفعة يعني اذا صالح
الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان سلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق

يعني ان اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالحه على مال على ان لا يرفعه الى الحاكم فهو باطل ويرد ما اخذه لانه حق الله فلا يجوز الاعتياض عنه وكذا حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلهذا لا يجوز عفوه

للشفيع في المحل سوى حق التملك وهو ليس بامر ثابت في المحل بل هو عبارة عن الولاية كما مر
وفرع على قوله لا حق الله تعالى قوله ولو صالح عن حد بطل يعني لا يجوز ان يكون المصالح عنه
حق الله تعالى سواء كان مالا عينا او دينا او حقا ليس بمال حتى لا يصح الصلح عن حد الزنا
والسرقة وشرب الخمر بان اخذ زانيا او سارقا من غيره او شارب خمر فصالحه على
مال على ان لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى لان المصالح
بالصلح يتصرف في حق نفسه اما باستيفاء كل حقه او باستيفاء بعضه واسقاط الباقي او بالمعاوضة
وكل ذلك لا يجوز في غير حقه وكذا اذا صالح من حد القذف بان قذف رجلا فصالحه على
مال على ان يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم
شرعا بخلاف التعزير حيث يصح الصلح عنه لانه حق العبد والقصاص في النفس وما دونها
لانه ايضا حق العبد وشرطه ايضا كون البدل مالا الاصل في هذا الفصل ان الصلح يجب حمله
على اقرب العقود اليه واشبهها روما لتصحيح تصرف العاقل بقدر الامكان فاذا كان عن مال
بمال كان في معنى البيع فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو
ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح لعوض في البيع لا يصلح عوضا في الصلح وكذا
ان احتيج الى قبضه والا لم يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه
قبله حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان
لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الكافي
او منفعة بان صالح على خدمة عبد بعينه سنة او ركوب دابة بعينها او زراعة ارض
او سكنى دار وقتا معلوما جاز الصلح ويكون في معنى الاجارة لانها تمليك المنفعة بعوض
وقد وجد وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى لما مر انه عقد يرفع النزاع وهو اي الصلح
اما باقرار من المدعى عليه او سكوت منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك جائز لقوله تعالى
والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم الاول اي الصلح باقرار كبيع في احكامه لو وقع عن مال

بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما لا يخفى فيجري فيه اي في هذا الصلح احكامه اي احكام البيع
وهي الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وخيار شرط والفساد بجهالة البدل لانها هي
المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط لا يفضي اليها وان
استحق المدعى او بعضه رجع المدعى عليه على المدعي بالبدل في الصورة الاولى او بعضه
في الثانية يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا او بعضا منها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني
على خمسمائة فاستحقت الدار كلها او بعضها رجع بكر على زيد في الاول بالالف وفي الثاني
بخمسمائة وان استحق البدل او بعضه رجع المدعي وهو زيد على المدعى عليه وهو بكر بالمدعى
وهو الدار او بعضها لان كلا منهما عوض عن الآخر فايهما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع
ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض كما هو حكم المعاوضة وكاجارة عطف على قوله كبيع
لو وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة بالمعاني والاجارة تمليك المنفعة بعوض وهذا
الصلح كذلك فشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة وقد مر
والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه باخذه عوضا عن حقه
في زعمه وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار
ظاهر واما في السكوت فانه يحتمل الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك
مع ان حمله على الانكار اولى لان فيه دعوى تفريغ الذمة وهو الاصل فلا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فسكت الآخر او انكر فصالح عنها
بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار مملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع
خصومة المدعي عن نفسه لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه وتجب اي الشفعة لو وقع الصلح
عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي الانكار او السكوت لان المدعي باخذها
عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وان استحق المدعى او بعضه
في صورة الصلح بسكوت او انكار يرد المدعي البدل اي بدل المدعى او بعضه ويخاصم المستحق

لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعى في يده بلا خصومة
احد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه
وان استحق البدل او بعضه رجع الى الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان
استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل فاذا سلم له رجع بالمبدل وهلاك
البدل قبل التسليم الى المدعي كاستحقاقه في الفصلين اي فصل الاقرار وفصل السكوت
والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعى وان كان عن انكار رجع بالدعوى
صالح على بعض ما يدعيه لم يصح يعني اذا ادعى رجل على آخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان استيفاء البعض
الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين حتى اذا مات
واحد وترك تركة فابرأ بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براءة عن الاعيان الا بزيادة شيء
في البدل او الابراء عن دعوى الباقي هذا ما قالوا من الحيلة في جواز الصلح عن بعض المدعى
وهي ان يزيد على بدل الصلح درهما درهما مثلا ليكون مستوفيا ببعض حقه وآخذا العوض
عن البعض او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى العين جائز
صح اي الصلح عن دعوى المال لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه وعن دعوى المنفعة
كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جائز فكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة على المنفعة
اذا كانتا مختلفي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما
اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا فلا يجوز وقد مر في كتاب الاجارة وعن دعوى الرق
اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
مطلقا اي في حق المدعي والمدعى عليه حتى يثبت الولاء لو وقع الصلح باقرار من المدعى عليه
والا اي وان لم يكن باقرار فقطع نزاع في زعم المدعى عليه وعتق بمال في زعم المدعي حتى لا

لا يثبت الولاء الا ان يقيم المدعي البينة فتقبل ويثبت الولاء وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعني صح الصلح اذا كان الرجل هو المدعي والمرأة تنكر لامكان اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه في معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب
عقود اليه كما مر وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة لا عن دعواها النكاح اي لا يجوز
الصلح اذا كان المدعي المرأة بان تدعي نكاحا على رجل فصالحها على شيء وانما لم يجز لانه بذل
لها لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة كما اذا
مكنت ابن زوجها وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد
كانت دعواها على حالها لبقاء النكاح في زعمها فلم يكن ثمه شيء يقابله العوض فكان رشوة
وقيل يجوز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر لا الزيادة فيسقط الاصل لا
الزيادة ولا عن دعوى حد لما عرفت ان الصلح لا يجري في حق الله تعالى ودعوى نسب
لان الصلح اما اسقاط او معاوضة والنسب لا يحتملهما ولا اذا قتل مأذون رجلا عمدا
وصالح عن نفسه لان نفسه ليست من كسبه فلا يجوز له التصرف فيها ثم صلح العبد المأذون له
وان لم يصح لكن ليس لولي القتيل ان يقتله بعد الصلح لانه اذا صالحه فقد عفى عنه ببدل فصح
العفو ولم يجب البدل في حق المولى بل تأخر الى ما بعد العتق لان صلحه عن نفسه صحيح لكونه مكلفا
ولم يصح في حق المولى فصار كانه صالحه على بدل مؤجل يؤاخذ به بعد العتق ولو فعل قبل
ذلك جاز الصلح ولم يكن له ان يقتله فكذا هذا في العناية وصح اي الصلح يعني صلح المولى
عن نفس عبد له فعل ذلك اي القتل عمدا لان عبده من كسبه فيجوز التصرف فيه و
وصح صلح المكاتب عن نفسه لانه كالحر لخروجه عن يد المولى ولهذا ان ادعى احد رقبته فانه
يكون خصما فيه واذا جني عليه كان الارش له واذا قتل لا يكون قيمته للمولى بل لورثته
حتى تؤدي بها كتابته ويحكم بحريته في آخر حيوته ويكون الفضل لهم فصار كالحر فيجوز صلحه
عن نفسه ولا كذلك العبد المأذون ذكره الزيلعي وصح الصلح عن مغصوب تلف بالاكثر من قيمته

او عرض يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على اكثر من الف او
عرض جاز وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه في القيمة فالزايد عليها ربوا
وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك الغصب بقي العبد على
ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربوا اذ الزايد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالح على الاكثر
لم يجز لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة
مغصوب تلف لعدم الربوا وصح في العمد باكثر من الدية والارش وفي الخطاء لا لان الدية
في الخطاء مقدرة والزيادة عليها تكون ربوا فيبطل الفضل والواجب في العمد هو القود
وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربوا فلا يبطل الفضل هذا اذا صالح على احد مقادير الدية
فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا
بدين كذا في الكافي كما في موسر اعتق نصفه له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته يعني
عبد بين رجلين اعتقه احدهما وهو موسر فصالحه عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
اتفاقا لان القيمة في العتق منصوص عليها كما مر في بابه وتقدير الشرع ليس ادنى من تقدير
القاضي فلا يجوز الزيادة عليه ولو صالح عن باقيه بعرض صح مطلقا اي وان كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس وكل بالصلح عن دم عمد
وعلى بعض دين يدعيه من المكيلات او الموزونات لزم بدله للموكل دون الوكيل لانه
اسقاط محض فكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه اي
الوكيل البدل فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح وفيما هو كبيع وهو ما اذا كان الصلح
عن مال بمال لزم وكيله لان الحقوق حينئذ ترجع الى الوكيل هذا اذا كان الصلح عن اقرار
واما اذا كان عن انكار فلا يجب البدل على الوكيل كذا في الكفاية صالح فضولي وضمن
البدل او اضافه الى ماله بان قال على الفي هذا او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه

نفسه بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف وسلمه
ان سلم صح اي الصلح في هذه الصور وصار اي الفضولي متبرعا هنا اي في الصورة الرابعة
لانه فعله بلا اذن المدعى عليه وان لم يسلم اي لم يسلم الفضولي البدل وقف اي صار الصلح
موقوفا على الاجازة فان اجازه المدعى عليه صح الصلح ولزمه البدل والا اي وان لم يجزه
رد اي الصلح هذه صور خمس لان الفضولي اما ان يضمن المال او لا فان لم يضمن فاما ان
يشير الى نقد او عرض او لا فان لم يشر فاما ان يسلم العوض او لا فالصلح جائز في الوجوه
كلها الا الوجه الاخير وهو ما اذا لم يضمن البدل ولم يضفه الى ماله ولم يشر اليه ولم يسلمه
الى المدعي حيث لا يحكم بجوازه بل يكون موقوفا على الاجازة اذ لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط
حقه مجانا لعدم رضاه به فان اجاز المدعى عليه جاز ولزمه المشروط لالتزامه باختياره
وان رده بطل بخلاف ساير الوجوه فانها جايزة اما الاول فلان الحاصل للمدعى عليه البراءة
وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن البدل
واما الثاني فلانه اذا اضافه الى نفسه فقد التزم تسليمه فصح الصلح واما الثالث فلانه اذا عينه
للتسليم فقد شرط له سلامة العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجده
عيبا فرده او وجده حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن واما الرابع فلان دلالة التسليم برضى المدعي فوق دلالة الضمان
والاضافة الى نفسه على رضاه والخامس لما لم يكن كباقي الوجوه لم يفد صحة الصلح الصلح
على جنس ما له عليه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد
مداينة جرت بينهما فالصلح اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لان تصرف العاقل البالغ يصحح
ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فصح اي الصلح عن الف على خمسمائة وعن
الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل حطا للبعض في المسئلة الاولى وللبعض والصفة
في الثانية لان عين هذه الحقوق كانت مستحقة بذلك العقد الذي الدين به وعن الف حال

على الف مؤجل اذ لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد
من حمله على تأخير فيه معنى الاسقاط وعن عشرة دراهم وعشرة دنانير على خمسة دراهم
حالة او مؤجلة او يعتبر حطا للدنانير كلها وبعض الدراهم وتأجيلا للبعض لا معاوضة
لان معنى الاسقاط لازم في الصلح فاذا امكن ان يجعل حطا واسقاطا لم يعتبر معاوضة لا عن
دراهم على دنانير غير مؤجلة لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه
فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز ولا عن الف مؤجل على نصفه حالا
لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح
على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء
ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا يرى ان ربوا النسيئة حرم لشبهة
مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى ولا عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض
غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد
المداينة وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربوا ولا عن دين
عليه على جنس غيره بغير عينه لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الا معاوضة وجهالة البدل
تبطلها صالح عن كر حنطة على عشرة دراهم فان نقد اي العشرة في المجلس جاز اي الصلح
لما عرفت ان الصلح في صورة اختلاف الجنس في معنى البيع فيجب قبض احد العوضين في المجلس
والا فلا اي ان لم يقبض العشرة فلا يصح الصلح لانه حينئذ يكون بيع الدين بالدين وهو باطل
وان قبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح في النصف فقط لوجود المصحح في ذلك القدر كذا العكس
يعني لو صالح عن عشرة عليه على مكيل او موزون فان قبض في المجلس جاز والا فلا لما عرفت
قال ادفع الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فان دفع غدا برئ والا فلا اي ان لم
يدفع لم يبرأ عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف يبرأ لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة
مطلقا كالو بدأ بالابراء كما سيأتي ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته

يعني اذا كان له الف سود فصالح على خمسمائة بيض لم يجز لان البيض ليست مستحقة بعقد المداينة فيحمل على المعاوضة فلم يجز التفاضل بكونه ربوا بخلاف ما اذا كان له بيض فصالح على سود دون ذلك الخ السود وجاز فيحمل على انه اسقط حقه في الجودة قرينة

فواته وذلك لانه بدأ باداء خمسمائة في الغد وانه يصلح عوضا حذرا افلاسه او توسلا
الى تجارة واربح فيصلح ان يكون شرطا بحسب المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكنها
قد يكون بمعنى الشرط كما في قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا وقد تعذر العمل بمعنى
المعاوضة فحمل على الشرط تصحيحا للتصرف وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر والثاني ما ذكره
بقوله ولو قال صالحتك اي عن الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل
على انك ان لم تدفعها غدا فالكل عليك كان الامر كما قال يعني ان قبل وادى برئ عن الباقي
والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل
والثالث ما ذكره بقوله وان قال ابرأتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة
غدا برئ وان وصلية لم تعطها لانه اطلق الابراء واداء خمسمائة غدا لا يصلح عوضا ويصلح
شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ باداء خمسمائة لان
الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع
مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا وذكر الرابع بقوله واذا لم يوقت اي لم يذكر لفظ
غدا بل قال ادفع الي خمسمائة على انك بريء من الباقي برئ لانه لما لم يوقت للاداء وقتا
لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب عليه في كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة ولا يصلح
عوضا بخلاف ما مر لان الاداء في الغد فيه غرض صحيح كما مر وذكر الخامس بقوله وان علق
صريحا لم يصح يعني اذا قال ان اديت الي او متى اديت او اذا اديت فانت بريء لم يصح الابراء لانه
علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر في بيان ما يبطل بالشرط وما لا يبطل قال اي المديون
سرا للدائن لا اقر لك مالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل اي الدائن التأخير او الحط صح اي التأخير
والحط لانه ليس بمكره عليه اي الدائن حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط
لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا ولو اعلن اي ما قاله سرا اخذ الكل اي اخذ المال من المقر في الحال
بل تأخير وحط الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا منه يشاركه الآخر فيه هذا اصل كلي

بتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على اخر فقبض احدهما شيئا منه ملكه مشاعا كاصله فللساكت ان يشاركه في المقبوض لانه وان ازداد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض لكن هذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الثمرة والولد ولحق المشاركة ولكنه قبل المشاركة باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه ويضمن لشريكه حصته الدين والمشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا اتحد الصفقة وثمن المال المشترك ونحو ذلك لان المقبوض اذا كان مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي كذلك وفرع على الاصل المذكور بقوله فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شائع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك والا ان يضمن اي شريكه له ربع الدين لان حقه فيه ولو لم يصالح احدهما بل اشترى بنصفه اي نصف الدين شيئا ضمنه اي ضمن احدهما الآخر الربع اي ربع الدين لانه صار قابضا حقه بالمقاصة بلا حط لان مبنى البيع على المماكسة فصار كقبضه نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع بخلاف الصلح لان بناءه على الحط والاغماض وبهذا لا يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابراء عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا الزمنا دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرنا وفي الابراء عن حصته اذا ابراء احد الشريكين ذمة المديون عن حصته وفي المقاصة بدين سبق اذا كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه فصار قصاصا لم يرجع الشريك على المديون بحصته في الصورتين اما في الاولى فلان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم تزد نصيب المشتري بالبراءة فلم يرجع عليه واما في الثانية ولانه قضى دينا كان

كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا اقتضيا قصاصا اي يصير الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة انما يثبت في الاقتضاء وفي بعضها اقسم الباقي على سهامه اي لو ابراء عن بعض حصته كان قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر
قسمة بها
حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابراه احد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة صالح عن عيب فظهر عدمه او زال بطل الصلح قال في العمادية ادعى عيبا في جارية اشتراها وانكر البائع ثم ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها عيب وكان ولكنه قد زال فللبائع ان يسترد بدل الصلح صالح احد ربي السلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الآخر نفذ عليهما وان رده رد يعني اذا اسلم رجلان الى آخر في طعام ثم صالح احدهما مع المسلم اليه على ان ياخذ نصيبه من رأس المال ويفسخ عقد السلم في نصيبه لم يجز عند ابي ح ومحمد الا باجازة الآخر فان اجاز جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركا بينهما وما بقي من السلم مشتركا بينهما ايضا وان لم يجز فالصلح باطل وقال ابو يوسف جاز اعتبارا بسائر الديون فان احد الدائنين اذا صالح المديون عن نصيبه على بدل جاز فكان الآخر مخيرا بين ان يشاركه في المقبوض وبين ان يرجع على المديون بنصيبه كذلك ههنا ولهما انه لو جاز فاما ان يجوز في نصيبه خاصة او في النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيب لا يظهر الا بالتميز ولا تميز الا بالقسمة وقد تقدم بطلانها وان كان الثاني فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى رضاه اخرج احد الورثة عن عرض وعقار بمال او اخرج عن ذهب بفضة او بالعكس اي عن فضة بذهب او عن نقدين بهما اي بالنقدين بان كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح اي الصلح صرفا للجنس الى خلافه كما في البيع قل بدله او لا اي لا يعتبر في النقدين التساوي بل يعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان وجد صح والا فلا وفي النقدين وغيرهما باخذ

ثم صالحا على مال على ان يبرأ المشتري البائع صح

الدين الا اذا كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب وفضة
لم يجز لاحتمال الربوا الا اذا كان المعطى له اكثر من حصته من ذلك الجنس ليكون حصته بمثله
والزيادة بمقابلة حصته من بقية التركة صونا عن الربوا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته
من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل ان شرط لهم الدين من التركة يعني اذا كان
في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم
بطل الصلح لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما ياخذ منهم من العين وتمليك
الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل
الا اذا شرطوا ابراء الغرماء منه اي من الدين ولا يرجع عليهم بنصيب المصالح فحينئذ يصح الصلح
لانه حينئذ يكون تمليك الدين ممن عليه الدين او قضوا نصيب المصالح منه اي من الدين تبرعا
ثم صالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز ولا يخفى ما فيهما من ضرر بقية الورثة فالاول ما ذكره بقوله
او اقرضوه اي المصالح قدر حصته منه اي من الدين وصالحوا عن غيره واحالهم اي احال
المصالح الورثة بالقرض الذي اخذه منهم على الغرماء ويقبلوا الحوالة واختلف في صحة الصلح
عن تركة مجهولة لا دين فيها الصلح قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال
ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا وقيل يصح
لاحتمال ان لا يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل
الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها وصح في الاصح
عن تركة مجهول في يد البقية من الورثة غير المكيل والموزون لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام
المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة
لا يصح البيع

كتاب القضاء

اورده بعد الصلح لانه انما يحتاج اليه اذا لم يكن بين
المتخاصمين صلح هو لغة الاحكام وشرعا الزام على الغير ببينة او اقرار او نكول لا الحقيقة

فصل الخصومة وهو انما يكون له واهله اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية
لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء
ملزم على الخصم فما اشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء وشرط اهليتها
شرط اهليته وقدم ذلك في كتاب الشهادة والفاسق اهلها فيكون اهلا لكنه
لا يقلد اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح
قبول شهادته لوجود اصل الاهلية ولا يقبل كما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما
لكنه ينفذ وفي الفتاوى القاعدية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ اختلف
في كون المصر شرطا للنفاذ وكون القضاء من اعمال المصر شرط لنفاذ القضاء في
ظاهر الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله اخذوا برواية النوادر
باعتبار الحاجة ولو امر رجلا بالقسمة في الرستاق جاز باتفاق الروايات لان القسمة
ليست من اعمال القضاء وكذا اذا خرج الى القرى ونصب قيما في امور الصغار او نكاح
الصغار كذا في فتوى ظهير الدين المرغيناني لانه ليس بقضاء ولا من اعمال القضاء قال
في الفصل الحادي وثلاثين من شهادات المحيط ان هذا مشكل عندي لان القاضي
انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا يرى انه لو لم يؤذن له بذلك لم يملك فكان من جملة
القضاء اخذ القضاء برشوة لا ينفذ حكمه قال في العمادية القاضي اذا اخذ القضاء
برشوة هل يصير قاضيا اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ
قضاؤه وان كان عدلا ففسق باخذها يستحق العزل لوجود سبب الاستحقاق وقيل
ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضائه بدونها وقال قاضي خان اجمعوا انه اذا
ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينبغي ان يكون موثوقا به في عفافه وهو الاحتراز
عن الحرام وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة وهي ما روي عن النبي والآثار وهي
ما روي عن الاصحاب رضوان الله عليهم ووجوه الفقه اي مسائل تتعلق باحكام الوقائع والاجتهاد

يشترط الاولوية لا الجواز كذا المفتى بعنى ينبغى ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد ولا يطلب القضاء اى بالقلب ولا يسأل اى باللسان لقوله عم من سأل القضاء وكّل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ويختار الاقدر والاولى اى ينبغى للمقلد ان يختار للقضاء من هو اقدر واولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا لانه خليفة رسول الله عم فى القضاء قال رسول الله عم من قلد غيره عملا وفى رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وعمل القضاء من اهم امور الدين واعمال المسلمين ويكره التقلد اى اخذ القضاء لمن خاف الحيف اى الظلم والجور على غيره وان امن منه لا يكره وقيل يكره بلا اكراه لقوله عم من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعا فى مجلسه من يسوى شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصاب الموسى حلقه والقى راسه بين يديه كذا فى الكافى ويجوز تقلده من الجائر كما يجوز من العادل لان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا القضاء من معاوية بعد ان اظهر الخلاف لعلى كرم الله وجهه مع ان الحق كان معه وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون يتقلدون من الحجاج مع كونه اظلم زمانه ومن اهل البغى قال فى العمادية التقلد من اهل البغى يصح ويجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل فان تقلد طلب ديوان قاض قبله وهى الخرائط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونحو ذلك لان القاضى يكتب نسختين احديهما يكون فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى اذ ربما يحتاج اليها لمعنى من المعانى وما فى الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان ثم الورق الذى كتب عليه القاضى المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على دفعه لانه انما كان فى يده لعمله وقد صار العمل لغيره وكذا ان كان من ماله او مال الخصوم فى الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين وكذا الخصوم تركوه فى يده فى عمله وقد انتقل العمل الى غيره والزم المحبوس اقر

المتذين

او يحبس او قام عليه بينة يعنى نظر فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين حتى اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا بينة لانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والا اى وان لم يقر ولم يقم عليه بينة نادى عليه اى لم يعجل بتخلية حتى ينادى عليه اى يامر مناديا ينادى كل يوم اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانى بحق فليحضر حتى يجمع بينهما فاذا لم يظهر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه وخلاه اى اطلقه ونظر فى الودايع وغلات الوقوف التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء وعمل بالبينة واقرار ذى اليد لان كل ذلك حجة لا بقول المعزول الا ان يقر ذو اليد بالتسلم منه اذ ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضى فيصح اقرار القاضى كانه فى يده فى الحال لان من فى يده مال اذا اقر به الانسان يقبل اقراره وجلس للحكم فى مسجد والجامع اولى لانه اشهر مواضع البلدة او يجلس فى داره واذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل لان الجلوس فى داره وحده يورث التهمة ورد اى لم يقبل هدية لان قبولها يؤدى الى مراعاة المهدى الا من ذى رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته اى لا يرد منهما قدر العهد اى جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثانى ليس للقضاء بل جرى على العادة وان لم يكن لهما خصومة اذ لو كانت اكلا بقضائه وشهد الجنازة لانه من حقوق المسلم على المسلم لا الدعوة الخاصة وهى ما لو علم المضيف ان القاضى لا يحضرها لا يتخذها لان الخاصة لاجل القضاء بخلاف العامة ويعود مريضا لانه ايضا من جملة الحقوق ويسوى بين الخصمين جلوسا واقبالا لقوله عم اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يضحك فى وجهه لانه اغراء على خصمه ولا يمزح مطلقا اى لا يمازحهما ولا واحدا منهما ولا غيرهما لانه يزيل مهابة القضاء وهذا احسن مما قال فى الوقاية ولا يمزح معه لما قال فى الكافى ولا يمزح معه ولا مع غيره ولا يلقنه حجة للتهمة ولا يلقن الشاهد شهادته بان يقول له اتشهد بكذا وكذا

لانه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه لان الشاهد
قد يحصر لمهابة المجلس فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة احضار الخصم باقراره او بينة والتكفيل
واذا ثبت الحق على الخصم باقرار او بينة امره اى القاضى المقر بدفعه اى دفع الحق فان ابى اى
امتنع عن الدفع حبسه شرط الاباء بعد امره ولم يفرق بين ما اذا ثبت باقرار ولم يعجل بحبسه
اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال فاذا امتنع بعد ذلك
حبسه لظهور مطله ومثله حكى على الصدر الشهيد والمحكى عن شمس الائمة عكسه لانه اذا ثبت
بالبينة يعتذر ويقول ما علمت ان له على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك
فى الاقرار والاحسن ما ذكر هنا كما قال الزيلعى قدر ما يرى اختلف فى تقدير مدة الحبس والصحيح
انه مفوض الى رأى القاضى لان الحبس للايذاء واحوال الناس فيه متفاوتة يطلب ذى الحق
متعلق بقوله حبسه وكذا قوله فيما لزمه متعلق به بدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وقرض او التزم
بعقد كالمهر المعجل وبدل الخلع ودين الكفالة لان المال اذا حصل فى يده ثبت غناؤه به واقدامه
على التزامه باختياره دليل يساره وفى غيرها من الديون لا اى لا يحبس ان ادعى الفقر
اذ لا دليل على اليسار الا ان يثبت غريمه غناه فيحبسه قدر ما يراه كما مر لان دليل اليسار
اذا لم يوجد كان لمن عليه الدين وعلى المدعى اثبات غناه فيحبسه ثم يسأل عنه فان لم يظهر له
مال اطلقه فنظرة الى الميسرة فيجب بعده يكون ظلما ولم يمنع غرماءه عنه لان ثبوت حقه عليه
لا يمنع طلب الاخر حقوقهم ولا يقبل بينة على افلاسه قبل حبسه لانها بينة على النفى فلا
يقبل ما لم تتاءيد بمؤيد وهو الحبس وبعده على سبيل الاحتياط وبينة اليسار اولى بعين
اذا اقام المدعى بينة على اليسار والمدعى عليه على الاعسار فبينة اليسار اولى لانه عارض
والبينة للاثبات وابد حبس الموسر لان الحبس جزاء الظلم فاذا امتنع من اداء الحق مع
القدرة عليه ظهر ظلمه فيجازى بتابيد حبسه لا يحبس لنفقة ماضية لزوجته وولده لانها
تسقط بمضى الزمان وان لم يسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها ولا يحبس ايضا

[Right margin note, written sideways:] قوله حتى يعلم [illegible] او اقرار او ثبت [illegible]
[illegible] لظهور المطل [illegible]

ايضا لانهما البست بدلا عن مال ولا التزمه بعقد على ما ذكرنا بل يجبر فى الانفاق عليها اذا
ابى عن الانفاق لان النفقة لحاجة الوقت وهو فى تركه قصد اتلافها فيحبس لدفع هلاكها
تقضى المرأة فى غير حد وقود لما مر ان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة
فى غيرهما فكذا قضاؤها فيه ولا يجوز فيهما لما فيهما من شبهة البدلية ولا يستخلف قاض
اى لا ينصب نائبا لان المفوض اليه القضاء لا التقليد ولا يتصرف فى غير ما فوض اليه
كالوكيل لا يوكل بلا اذن الموكل الا اذا فوض اى الاستخلاف اليه بان قيل له من قبل السلطان
ول من شئت بخلاف المأمور باقامة الجمعة وهو الخطيب فانه يستخلف فى الصلوة للضرورة
لكونها على شرف الفوات فلو لم يجز لفاتت الجمعة من سمع الخطبة متعول يستخلف وقد مر
تحقيقه فى باب صلوة الجمعة وفرع على قوله الا اذا فوض اليه بقوله فنائب القاضى المفوض
اليه نائب عن الاصل يعنى السلطان فلا يعزله اذا كان نائبا عن الاصل لا يعزله القاضى
اذا فوض اليه بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل
اى نائب القاضى بخروجه اى القاضى عن القضاء هذا فرع على ما قبله ونائب غيره اى
غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اى لم يقض عنده لكنه سمع انه قضى فى غيبته و
اجازه صح قضاؤه لان المقصود حضور رأى الاول وقد وجد يمضى حكم قاض آخر
يعنى اذا رفع اليه حكم قاض امضاه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة
او الاجماع اذ لا مزية لاحد الاجتهادين على الآخر وقد تاءيد الاول باتصال القضاء به
ولا ينقض بما هو دونه فلو قضى قاض بشاهد ويمين المدعى او بثبوت حل الوطى بمجرد
النكاح فى مطلقة الثلث او بجواز بيع متروك التسمية عمدا او بجواز بيع درهم بدرهمين
لا ينفذ اما الاول فلمخالفته الكتاب لانه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان هذا انما يذكر لقصر الحكم عليه ولانه قال ذلك ادنى ان لا ترتابوا
ولا مزيد على الادنى واما الثانى فلانه يخالف الحديث المشهور وهو حديث العسيلة واما

الثالث فلانه مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الاول فكان قضاؤه بخلاف الاجماع واما
الرابع والثالث الخلاف فيه منقول عن ابن عباس رض فقد انكر عليه الصحابة ولا يعتبر خلافه كذا
في الجامع وقد فرع على قوله يمضي حكم قاض اخر بقوله فان امضى جزاء بهذا الشرط قوله الاتي
نقل قضاء من حد في قذف وتاب او قضى امراة قوله بحد او قود متعلق بقوله او قضاء
قاض لامراة وقاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامراة بشهادة
زوجها وقاض بحد او قود بشهادة نساء اي بشهادة امراة نقد لان كلا منها مجتهد فيه ولم يخالف
ما ذكر حتى لو ابطله ثان نفذه ثالث لان الاجتهاد الاول كالثاني والاول تايد باتصال القضاء
فلا ينقض باجتهاد ولم يتايد به لانه دونه والقضاء حق الشرع تجب صيانته ومن
صيانته ان يلزم ولا يتعرض عليه واما قضاء عبد وصبي مطلقا اي سواء كانا على مسلم
او كافر وقضاء كافر على مسلم فلا ينفذ ابدا لانتفاء اهلية الشهادة فيهم عليه يقع الموت
لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل يعني اذا ادعى رجل ان اباه مات في يوم كذا وقضى
فادعت امراة ان الميت تزوجها بعد ذلك اليوم تسمع ويقضى بالنكاح ولو ادعى قتله
فيه وقضى به لم يسمع دعواها النكاح بعده كذا ادعى ان فلانا مات وترك هذا ميراثا
لابي ومات وترك ميراثا لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي
الارث عنها ماتت قبل فلان الذي تدعي انه مات اولا واقام البينة لم يصح الدفع وسره
ان القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع
لم يقع باثباته بخلاف القتل فانه من حيث هو هو محل للنزاع كالاجنبي القضاء بحل او حرمة
بشهادة زور ينفذ ظاهرا وباطنا اذا ادعاه بسبب معين يعني العقود كالبيع والشراء
والاجارة والنكاح والفسوخ كالاقالة والفرقة بطلاق ونحوه فانه ينفذ فيها عند ابي ح
ظاهرا وباطنا وعند الباقين ينفذ ظاهرا لا باطنا بخلاف الاملاك المرسلة وهي التي لم يذكر
فيها بسبب معين فانهم اجمعوا انه ينفذ فيها ظاهرا لا باطنا لان الملك لا بد له من سبب

او قضى الاعمى

يوم الموت

وليس بعض الاسباب اولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء
بطريق الاقتضاء وفي النكاح والشراء يقدم النكاح والشراء تصحيحا للقضاء وفي الهبة
والصدقة روايتان عن ابي ح والمراد بالنفاذ ظاهرا ان يسلم القاضي المراة ويقضي لها بالنفقة
ويقول سلمي نفسك اليه فانه زوجك وبالنفاذ باطنا ان يحل له وطؤها ويحل لها التمكين
فيما بينها وبين الله تع لهم ان شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ القضاء كذلك
لان القضاء ينفذ بقدر الحجة وله ما روي ان رجلا ادعى على امراة نكاحا بين يدي علي رض
واقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بد يا امير المؤمنين فزوجني
منه فقال علي شاهداك زوجاك ولو لم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد
النكاح عند طلبها ورغبة الزوج فيها وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا فكان الشهود
زورا ابو يوسف القضية القضاء في مجتهد فيه الباقي قوله بخلاف رايه يتعلق بالقضاء المراد
بخلاف الراي خلاف اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوه او بالعكس
واما اذا حكم الحنفي بما ذهب اليه ابو يوسف او محمد او نحوهما من اصحاب الامام فليس حكما
بخلاف رايه لو كان قضاؤه ناسيا مذهبه نفذ عند ابي حنيفة ولو عامدا ففيه روايتان
وجه النفاذ انه ليس بخطا بيقين وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده
قيل عليه الفتوى قال في الهداية وقيل الفتوى على النفاذ فيهما في الفتوى الصغرى اذا قضى
في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند ابي ح وعليه الفتوى كذا في الكافي
لا يقضي على غائب ولا له لقوله عم لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع الاخر ولان
القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح القضاء الا بحضور نائبه حقيقة
كوكيل ووصيه او شرعا كوصي القاضي او حكما بان يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي
على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويصير القضاء عليه كالقضاء على الغائب
كما اذا برهن على ذي يد انه اشترى المدعى من فلان الغائب فحكم على الحاضر كان حكما على الغائب

اما عند ابي حنيفة ان كان ناسيا لمذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطا عنده والفتوى على قولهما صدر

بيت ادّعى عينا في يد غيره انّه اشتراها من فلان الغائب واقام البيّنة على ذي اليد وقضى
ثمّ حضر الغائب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البيّنة لانّه صار
مقضيّا عليه فانّ المدّعى لا يتوسّل الى اثبات حقّه على الحاضر الّا باثباته على الغائب ولو
كان ما يُدّعى على الغائب شرطا لما يدّعيه على الحاضر لا اى لا يكون الحكم على الحاضر حكما
على الغائب اذا كان فيه ابطال حقّ الغائب كمن قال لامرأته ان طلّق فلان امرأته فانتِ
طالق فاقامت زوجة الحالف انّ فلانا طلّق امرأته ووقوع الطلاق عليّ لا تقبل البيّنة
في الاصحّ لانّ فيه ضررا على الغائب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمّن ضررا كما لو علّق
طلاقها بدخول فلان الدار فانّه تقبل لعدم تضمّنه ابطال حقّ الغائب وههنا زيادة تفصيل
ذكرت في المنية فمن ارادها فلينظر فيها وامّا اذا قضى عليه اى على الغائب متعلّق بقوله
لا يقضى على غائب فقيل ينفذ وقيل لا قال في العمادية الحكم على الغائب ينفذ عند الشافعي
وينفذ عندنا في احدى الروايتين التركة اذا استغرقت بالدين فولاية البيع للقاضي
لا الورثة اذ لا ملك للورثة فيها فلا يكون لهم ولاية البيع يقرض اى القاضي مال الوقف
والغائب واليتيم ويكتب الصكّ لذكر الحقّ لا الاب والوصيّ لا يقرض الاب مال ابنه
والوصيّ مال اليتيم والفرق انّ في الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة مضمونة والقاضي
يقدر على التحصيل بخلاف الاب والوصيّ قضى بالجور متعمّدا واقرّ به فالغرم عليه في ماله
ولو قضى بالجور خطاء فعلى المقضى له كذا في التاتارخانية والواقعات للصدر الشهيد
حكّما اى جعل الخصمان بينهما حكما من صلح قاضيا اى لم يتّصف بما ينافي القضاء فحكم بينهما
ببيّنة او اقرار معنى الحكم بالبيّنة رفع نزاع بينهما بها ومعنى الحكم بالاقرار الالزام على
المقرّ بموجبه ذكره في النهاية او نكول في غير حدّ او قود او دية على العاقلة ورضيا
بحكمه صحّ الاصل انّ حكم المحكّم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا
فلا واستيفاء الحدّ والقود والدية لا يجوز بالصلح فلا يجوز التحكيم فيها ولا يفتى به

اى بصحّته في غير ما ذكر لئلّا يتجاسر العوام فيه كذا اى صحّ اخباره باقرار احد الخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اى بقاء تحكيمهما لا اى لا يصحّ اخباره بحكمه لانقضاء ولايته
كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا ولكلّ منهما الرجوع قبل حكمه لانّه مقلّد من جهتهما
فيتوقّف حكمه على رضاهما فان قيل التحكيم ثبت باتّفاقهما فينبغي ان لا يصحّ الاخراج الّا
باتّفاقهما قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون بجميع اجزائه شرطا لبقاء ذلك الشيء
كما في البناية لا بعده اى لا يصحّ الرجوع بعد حكمه لانّه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى
ثمّ عزل لا يبطل قضاؤه ولا يصحّ حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي المولى اذ لا تقبل
شهادته لهم للتهمة فالاولى ان لا يصحّ قضاؤه لهم بخلاف حكمهما اى المولى والمحكّم عليهم
حيث يجوز لعدم التهمة فيه وان حكّما رجلين فلا بدّ من اجتماعهما حتّى لو حكم احدهما بدون الآخر
لم يجز لانّه امر يحتاج فيه الى الرأي والرضا برأي المثنى فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي
الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما رفع حكمه الى المولى ان وافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة
لانقضه ثمّ في ابرامه والّا اى ان خالف ابطله فرق بين هذا وبين ما اذا رفع الى القاضي
قضية قاض آخر فانّه لا يردّ وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد فيه ووجهه
انّ الحكم له ولاية على المحكّمين دون غيرهما والقاضي الّذي رفع اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجّة
عليه وكان كالصلح فله ان يردّ اذا خالف رأيه وامّا القاضي فله ولاية على كلّ الناس
فكان قضاؤه حجّة في حقّ الكلّ ولا يكون لهذا القاضي ان يردّه اذا صادف القضاء محلّه
بان يكون فصلا مجتهدا فيه فائدة اذا غاب المدّعى عليه بعد ما سمع القاضي البيّنة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البيّنة قبل التعديل او مات الوكيل ثمّ عدلت تلك
البيّنة قيل لا يقضى وقيل يقضى وقال شمس الائمّة وهذا ارفق بالناس ولو اقرّ المدّعى عليه
ثمّ غاب يقضى عليه باقراره في قولهم وان غاب الوكيل او مات بعد ما اقيمت عليه البيّنة
ثمّ حضر الموكّل يقضى عليه بتلك البيّنة وكذا لو غاب الموكّل ثمّ حضر الوكيل فانّه يقضى عليه

بتلك البينة وكذا لو مات المدعى عليه بعد ما اقيمت عليه البينة يقضى بها على الوارث
وكذا لو اقيمت البينة على احد الورثة ثم غاب يقضى بها على الوارث الآخر وكذا لو اقيمت
البينة على نائب الصبي ثم بلغ الصبي يقضى بها عليه ولا يكلف باعادة البينة كذا في الخانية

باب كتاب القاضي

قال في الهداية باب كتاب
القاضي الى القاضي ثم قال فان شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه
وهو المدعو سجلا وقال في النهاية المراد بالخصم هو الوكيل عن الغائب والمسخر الذي
جعل وكيلا لاثبات الحق ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه لما احتيج الى كتاب
قاض آخر لان حكم القاضي قد تم على الاول قول لا يخفى ما فيه من التكلف فالاحسن
ان يقال ان قوله فان شهدوا على خصم ليس بمقصود بالذات في هذا الباب بل
توطئة لقوله وان شهدوا بغير خصم لم يحكم ونظائره كثيرة وترك ههنا قوله الى القاضي
لان هذا الباب غير مختص به بل يبتنى فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة شهدوا
على خصم حاضر حكم اى القاضي بها اى بشهادتها وكتب به اى بحكمه وهو السجل في العرف
السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض ذكر فيه حكمه
سواء كان منه الى قاض آخر او لا الثاني ظاهر والاول يكون في صورة الاستحقاق
فان المدعى عليه اذا كان محكوما عليه واراد الرجوع على بايعه وهو في بلدة اخرى
وطلب من القاضي ان يكتب حكمه الى قاضي تلك البلدة ليحصل حقه يكتبه القاضي و
يكون ايضا سجلا لتضمنه الحكم او شهدا على خصم غائب لم يحكم بتلك الشهادة لما مر
ان القضاء على الغائب لا يصح وكتب بها اى بتلك الشهادة الى قاض يكون الخصم
في ولايته ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي سمي به لان المقصود به حكم المكتوب
اليه وكتاب القاضي الى القاضي نقل الشهادة حقيقة لان مضمونه ذلك ويقبل
فيما لا يسقط بشبهة احتراز عن الحد والقود لما سيأتي كالدين فانه يعرف بالقدر

بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه يعرف بالتحديد
ولا يحتاج فيه الى الاشارة والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امرأة او بالعكس
واراد كتاب القاضي بذلك الى قاض آخر والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها و
العتاق والوصية والنسب من الحي والميت والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين
والشفعة والوكالة والوفاة والقتل اذا كان موجبه المال كما سيأتي انه لا يقبل في القود
والورثة فان ذلك بمنزلة الدين وكالمنقول في المختار انما قال في المختار لما قيل انه لا يقبل
في الاعيان المنقولة كالثياب والعبد والاماء ونحوها للحاجة الى الاشارة فيما يقبل
عند الدعوى والشهادة وقال في المحيط رجع ابو يوسف عن القول الاول وقال انه
يقبل في العبد لا الامة لان الاباق يغلب في العبيد دون الاماء وعنه انه يقبل فيهما
بشرائطه وعن محمد انه يقبل في جميع ما ينقل وعليه المتأخرون قال القاضي الاسبيجابي و
وعليه الفتوى كذا في الكافي لا في حد وقود اى لا يقبل فيهما لان فيه شبهة البدلية عن
الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما وذكر عطف على قوله
وكتب بها اسمه اى اسم القاضي الكاتب ونسبه واسم المكتوب اليه ونسبه واسماء
الشهود وانسابهم وان كل واحد منهم شهد عقيب الدعوى الصادرة عن فلان بن فلان
ولا يصح الاقتصار على قوله عقيب الدعوى ولا يكفي ان يكتب عمن له ذلك وعقيب
الاشهاد حتى اذا شهد شاهد قبل الاشهاد لا يقبل شهادة صحيحة متفقة اللفظ والمعنى
قد مر في كتاب الشهادة بيان المراد بالاتفاق لفظا ومعنى وقرأه اى القاضي الكاتب
على من اشهدهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به ان لم يقرأ عليهم اذ لا شهادة بلا علم وكتب
اسمائهم وانسابهم اى اسماء شهود الطريق وانسابهم فيه اى في الكتاب الحكمي
فان كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة كذا في الخلاصة وكتب
تاريخ الكتاب ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله وان كتب ينظر هل هو كان قاضيا

فی ذلک الوقت ام لا ولا یکتفی بالشهادة اذا لم یکن مکتوبا وختمه عندهم وسلمه الیهم لتو
بتوهم التغیر وهذا عند ابی ح ومحمد رح اذ عندهما علم الشهود بما فی الکتاب بشرط جواز
القضاء به وابو یوسف لم یشترط ذکر اسم المکتوب الیه ونسبه بل جوّز ان یکتب ابتداء
الی کل من یصل الیه کتابی هذا من القضاة ولا القراءة علیهم وختمه فتسهل فی ذلک حین
ابتلی بالقضاء ولیس الخبر کالمعاینة وعلیه المتاخرون توسعة علی الناس فالحاصل
ان سجل القاضی الی القاضی لایکون الا بعد الحکم وکتاب القاضی الی القاضی الذی هو
نقل الشهادة لایکون الا قبل الحکم وبشرطه ان یکون الکتاب من معلوم الی معلوم فی
معلوم ای المدعی لمعلوم ای المدعی علی معلوم ای المدعی علیه والقیاس یابی جواز العمل
بکتاب القاضی لان کتابه لایکون اقوی من خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضی
المکتوب الیه وعبّر بلسانه ما فی الکتاب لم یعمل به القاضی لانه صار واحدا من الرعایا فکذا
اذا کتب الیه لکنه جوّز فیما یثبت بالشبهات لحاجة الناس الیه اذ قد یکون الشاهد لرجل
علی حقه فی بلدة وخصمه فی بلدة اخری فیتعذر الجمع بینهما ولا یتمکن من ان یشهد علی
شهادتهما اذ اکثر الناس یعجزون عن اداء الشهادة علی الشهادة علی وجهها فیحتاج
الی نقل الشهادة بالکتاب الی مجلس ذلک القاضی لایقبل ای نقل الشهادة الا من قاض
مولّی من قبل السلطان احتراز عن الحکم بملک الجبر ای یقدر علی اقامة الجمعة فلا یقبل من قاضی
رستاق ولا یجوز کون شهود الطریق کفارا ولو کان المدعی علیه کافرا لان شهادتهم
ملزمة للحکم علی القاضی فیکون حجة علیه ولا عبرة بالخصم ادعی علی غایب مالا او ارادان بعث
وکیلا لتحصیله استحلفه ای المدعی القاضی بانک ما قبضته کلا او بعضا وما ابرأت منه
وما تعلم ان رسولا او وکیلا لک قبض منه لان ذلک الغایب یحتمل ان یدعی بعد وصول
الکتاب الیه انه ادی ذلک المال الیه ولایکون له بینة فیتوجه الیمین علی المدعی فاذا
حلف قبل یندفع ذلک ویقصر المسافة فان انقطع الشهود ای شهود الطریق

الطریق ولم یصلوا الی المکتوب الیه او وصلوا الی المکتوب الیه ووجد الخصم فی ولایة
قاض آخر اشهدا علی شهادتهما رجلین آخرین کما فی الشهادة علی الشهادة وکتبها علی وجهها
ای الشهادة علی الشهادة بدلیهما ای بدل الشاهدین الاصلیین فانهما ای ما کتب
بدلیهما الی من انهی الیه الاصل ای اصل المکتوب ان کان الخصم فی بلده او الی قاض آخر
ان لم یکن فیه ثم الی آخر وثم الی آخر یکون الخصم تحت ولایته لما فرغ عن بیان الاحکام
المتعلقة بجانب القاضی الکاتب شرع فی بیان الاحکام المتعلقة بجانب المکتوب الیه
فقال ثم انه ای من کان الخصم فی ولایته سواء کان ابتداء او انتهاء لایقبله ای نقل الشهادة
الا بحضور الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة علی الشهادة اذ الکاتب ینقل الفاظ الشهود
بکتابه الی المکتوب الیه کما ان شاهد الفرع ینقل شهادة شهود الاصل بعبارته وکما لا
یسمع الشهادة الا بحضرة الخصم فکذا لایفتح الکتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضی
الکاتب الشهادة لانه للنقل لا للحکم وهذا الحکم قیل ولم یشترطه ایضا ابو یوسف رح
قال فی شرح الاقطع قال ابو یوسف یقبله من غیر حضور الخصم لان الکتاب یختص بالمکتوب
الیه فکان له ان یقبله والحکم بعد ذلک یقع بما علم من الکتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحکم به
کذا فی غایة البیان ولا یقبله ایضا الا بشهادة رجلین او رجل وامرأتین لان الکتاب
قد یزوّر اذ الخط یشبه الخط والخاتم یشبه الخاتم فلا یثبت الا بحجة تامة وایضا کتاب
القاضی ملزم اذ یجب علی المکتوب الیه ان ینظر فیه ویعمل به ولا الزام الا ببینة فاذا
شهدوا عنده ای شاهد الطریق عند القاضی المکتوب الیه انه کتاب القاضی فلان بن فلان
وعدلوا فتحه قال فی الکافی الصحیح انه انما یفتح الکتاب بعد ثبوت العدالة فیه فربما یحتاج
الی زیادة الشهود واداء الشهادة انما یکون بعد قیام الختم وقرأه علی الخصم والزمه
ما فیه ان بقی کاتبه قاضیا فیبطل ای کتاب القاضی ان نزل عن القضاء بموت او عزل
او زوال اهلیة القضاء عنه قبل وصوله ای الکتاب البسلا الاصل ان خبر الواحد

لا يقبل وانما قبلوه باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا
لو التقى قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر قد ثبت
عندي كذا فاعمل به لم يقبل لانتفاء الولاية كذا وزوال المكتوب اليه عنه اي عن القضاء
بما ذكر من الاسباب فانه ايضا سبب بطلان كتاب القاضي الكاتب الا اذا كتب بعد
اسمه اسم المكتوب اليه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه لما عرف الاول
صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا او
ان كتبه اي قوله الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ابتداء اي بلا تسمية القاضي
المكتوب اليه جوزه ابو يوسف فانه توسع بعد ما ابتلي [illegible] بالقضاء فان قال
الخصم بعد وصول الكتاب لست الذي كتب فيه فعلى المدعي اثباته بانه فانه البينة على
انه هو او طعن عند هذا القاضي في القاضي الذي كتب او في الشهود الذين شهدوا
عليه بالحق عند القاضي الذي كتب الكتاب وقال لهذا القاضي اني اتيتك بما اوفيه
بهذا عندك او قال له سل عن ذلك فانك تجده على ما قلت ذلك وقال فيهم ما يسقط به
عدالتهم بان قال ان الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب عليه بالحق عبيد او محدودون
في قذف او من اهل الذمة سمع القاضي هذا الطعن فان اقام على ذلك شاهدين لم ينفذ
القاضي ذلك الكتاب لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد فلا يمنع قبول الشهادة
عليها وبه تبين بان ما ذكر في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء انه قيل ان الخصاف
ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة غير صحيح لان هذه الاشياء ليست بجرح مفرد
هذا اذا اقام شاهدين وان اقام شاهدا واحدا ذكر في الكتاب ان هذه شبهة
يعني انه تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الشبهة في القضاء والقضاء مع الشبهة
لا يجوز فيتفحص فان وجد الامر على ما قال هذا الواحد فلا يقضي بالكتاب كذا في شرح
ادب القاضي للخصاف وان مات اي الخصم نفذه اي القاضي الكتاب على وارثه او

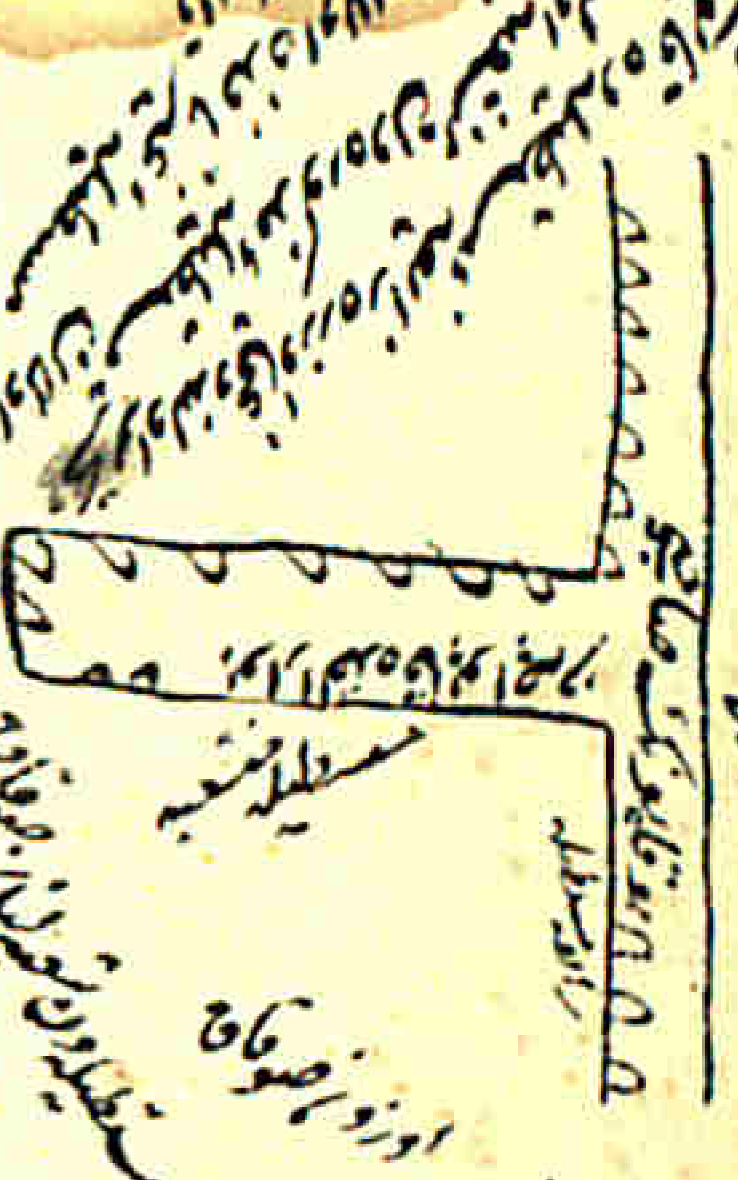
وصيه لقيامهم مقامه جاز نقل شهادة شاهد واحد يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة
اخرى دعوى وله شاهد واحد في بلدته وآخر في بلدة المدعى عليه واراد ان ينقل
شهادة من في بلدته ويدعي على ذلك الشخص ويتمسك بكتاب الشهادة وبشاهد
هناك جاز وجاز كتب توكيل غائب يعني اذا كان لرجل على آخر في بلدة اخرى
دعوى واراد ان يوكل رجلا في تلك البلدة ليخاصم من جانبه مع ذلك الرجل جاز ايضا
واختلف في حكمه اي القاضي بعلمه قالوا ان مما ادخره اعتبر علم القاضي ان زيدا غصب
شيئا من المدعي يأخذه من زيد ويدفعه الى المدعي وهذا جواب رواية الاصول
وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء
حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيشترط مع
علمه شاهد آخر حتى يكون علمه مع شهادة شاهد آخر يعني شاهدين كذا في العمادية
ثم لما فرغ عن ذكر السجل وبيان نقل الشهادة شرع في بيان المحضر وما اعتبر فيه
وفي السجل من تمام التبيين وبيان الصك والحجة والوثيقة فقال والمحضر ما كتب
فيه حضور المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه او
الانكار منه والحكم بعد انكاره بالبينة من المدعي او النكول عن ايمان اليمين من
المدعى عليه على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل قال في المحيط البرهاني ان الاشارة
في المدعي والحاضر ولفظ الشهادة من اهم ما يحتاج اليه وانما كانت اهم قطعا للاحتمال
لان المدعي بدعواه يستحق المدعى به على المدعى عليه والشهود بشهادتهم يثبتون استحقاقه
ولا يثبت الاستحقاق مع الاحتمال وكذا في السجلات لا بد من الاشارة حتى قالوا اذا كتب
في محضر الدعوى حضر فلان مجلس الحكم واحضر مع نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه
لا يفتى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره اذ بدونه
يتوهم انه احضر هذا فادعى على غيره وكذلك عند ذكر المدعي والمدعى عليه في انشاء المحضر

ذا الوجه

لايتعين وكرهذا الكتاب المدعى هذا والمدعى عليه هذا لان بعض المشايخ كانوا لايفتون بالصحة بدونه وكذلك قالوا في السجلات اذا كتب وقضيت لمحمد على احمد هذا لا بد ان يكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه وكذلك قالوا اذا كتب في المحضر عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين لايفتى بصحته لان الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها في موضعها ولعلهم اشاروا الى المدعى عليه عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين ولايكون معتبرة فلابد من بيان ذلك بابلغ الوجوه قطعا للوهم والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار ونحوها في المغرب الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره معرب والحجة والوثيقة تنا ولان الثلثة يعني السجل والمحضر والصك لان في كل منها معنى الحجة والوثاقة

مسايل شتى جمع شتيت بمعنى متفرقة لايتد ذو سفل فيه اي في السفل ولاينقب كوة بلا رضى ذي العلو يعني اذا كان علو لرجل وسفل لاخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة بلا رضى ذي العلو عند ابي ح سواء كان مضرا لذي العلو اولا وقالا يصنع فيه مالا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بناء او يضع جذوعا او يحدث كنيفا زايغة مستطيلة تتشعب منها زايغة غير نافذة لايفتح اهل الاولى من حايط دارهم بابا في الثانية لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور في الزايغة السفلى بل هو مختص باهلها لانها بجميع اجزائها ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لايكون لاهل الاولى حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يتخذ طريقا في ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة بخلاف زايغة مستديرة لزق طرفاها حيث يجوز له ان يفتح بابا في حايط في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة

واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها كانت الشفعة للكل على السواء فيفتح الباب لايحدث لنفسه حقا لم يكن له ادعى هبة في وقت فسئل بينة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة قبل وقبله لا يعني ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأله القاضي البينة فقال انه جحد في الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد وقت الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل وقت الهبة فبرهن عليه لايقبل والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه الثاني لايمكن التوفيق فيتحقق التناقض قال رجل لاخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر اي الاخر الشراء للقائل اي جاز لمن قال اشتريت وطيها وكان الظاهر ان لايجوز لاقراره بملك الغير ان ترك اي البايع الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به فاذا ترك البايع الخصومة تم الفسخ باقتران العمل به وهو امساك الجارية ونقلها اقر بقبض عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه وفي الستوقة لا اي لايصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض لايختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة والنبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل كمن اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اما الاقرار بالثلثة الاول فظاهر واما الاقرار بالاستيفاء فلانه عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب عليه الغش قال رجل لاخر لك علي الف فرده اي قال ليس لي عليك شيء ثم صدقه اي قال في مجلسه بل لي عليك الف لغا تصديقه بلا حجة اي لايكون على المقر شيء لان المقر له اذا قال لاشيء لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار



يعني زايغهٔ مستطيله دن قاپوسي اولان زيد زايغهٔ متشعبهٔ غير نافذه ده قاپو آچه من اكر متشعبه مذكوره مستطيله اولوب ايسه صورتي بالاده در

... قاپو صاحبي ... زيرا مستطيله دن متشعبه اولان چيغز صو قاج نصف دايره ياخود دايره دن زياده دكلدر يعني مستديره در مستطيله دكلدر

فكذا ابطال البينة فان ابطال بينة المدعى بالعدم فاذا ادعى بعده فلا بد من الحجة
او تصديق خصمها ادعى خمسة دنانير فقال المدعى عليه اوفيتكها فجاء بشهود شهدوا انه
دفع اليه خمسة دنانير لكنا لا ندري من هذا الدين او غيره جاز بينتها ذنهم وبراءة
المدعى عليه كذا في العمادية اقام البينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بايعه
على براءته من كل عيب بعد انكاره بيعه يعني اذا ادعى على رجل انه اشترى منه هذه الامة
وانكر المدعى عليه البيع فبرهن المشتري عليه ثم وجد بها عيبا قديما واراد ردها فبرهن
البائع انه براه اليه من كل عيب لم يقبل للتناقض بين الكلامين اذ شرط البراءة من العيب
تصرف في العقد بتغيير مقتضاه صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى
وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض وعن ابي يوسف انه يقبل اعتبارا
بقضاء الدين ولهما ان الدين قد يقضى وان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا بطل صك
كتب ان شاء الله في آخره اي اذا كتب رجل اقراره بدينه في صك ثم كتب في آخره
ومن قام بهذا الذكر الحق فهو ولي ما فيه يعني من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق
فله ولاية ذلك ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله عند الامام وعندهما ينصرف الاستثناء
الى قوله من قام به وقولهما استحسان لان الاصل ان ينصرف الاستثناء الى ما يليه لان الذكر
للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف
فينصرف الى الكل كما في الكلمات المعطوفة كقوله عبده حر وامرأته طالق وعليه المشي الى بيت الله
ان شاء الله تعالى ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت مات ذمي فقالت
عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته بل قبله صدقوا لان الاسلام ثابت في الحال
والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان
الماء وانقطاعه حيث يحكم الحال ويستدل بها على الماضي وهذا الظاهر يعتبر للدفع وان لم يعتبر
للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بعده فالقول

اي بحكم الحال

القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها
الى اقرب الاوقات قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع المال اليه يعني من
مات وله في يد رجل مائة درهم وديعة فقال المودع لرجل آخر هذا ابن الميت لا وارث له
غيره فالقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر ان ما في يده حق الوارث بطريق الخلافة
فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة فان اقر بابن آخر لم يفد اذا
كذبه الاول بل يكون المال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن
المال فلا تقبل كما لو كان الاول ابنا معروفا تركة قسمت بين الورثة والغرماء بشهود
لم يقولوا لا نعلم له وارثا او غريما آخر لم يكفلوا اي لم يؤخذ منهم كفيل بالنفس عند الامام
وقالا يؤخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا يمكن له
بيان كل الورثة او الغرماء ويجوز ان يكون له وارث غائب او غريم غائب فيجب
على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحياء ونفاذا عن الاتواء وله ان جهالة
المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها ادعى دارا في يد رجل لنفسه ولاخيه الغائب
وبرهن عليه اخذ نصف المدعى وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه اولا
وقالا اذا جحد ذو اليد اخذ منه القاضي وجعله في يد امين حتى يقدم الغائب وان
لم يجحد ترك النصف الآخر في يده حتى يقدم الآخر لان الجاحد خائن فيؤخذ منه والمقر
امين فيترك في يده وله ان اليد الثابتة لا تنزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء
وقع للميت بالكل لان الوارث قام مقامه ولا وارث الآن فيثبت الملك للمورث
واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء
القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد
وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال كذا المنقول في الاصح اي اذا كانت الدعوى
في المنقول فقيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع في يد امين في الحفظ

الاصالة صح

بكل ما يناسبه واما الخيار المحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني ترك النقد
في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان الشيء
في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه
فلو تلف لم يضمن وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشأ خصومة والقاضي وضع لقطعها
لا لانشائها وصيته بثلث ماله يقع على كل شيء واذا قال مالي او ما املكه صدقة يقع
على مال الزكوة والقياس فيهما واحد وهو قول زفر رح لان اسم المال عام فيلزمه التصدق
بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع ثم ما اوجبه الله تع
من الصدقة في المال يطلق لقوله تع خذ من اموالهم صدقة انصرف الى الكامل بل لا
المضافة
الى كل المال فكذا ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لكونها خلافة
كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكوة
امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بقدره لان حاجته مقدم ان كان صاحب حرفة
يمسك قوت يوم وان كان صاحب دور وحوانيت يمسك قوت شهر وان كان
صاحب ضيعة يمسك قوت سنة وان كان تاجرا يمسك مقدار ما يصل اليه ماله
صح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل بلا علم الوكيل يعني اذا اوصى رجل الى آخر و
لم يعلم الوصي حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يصح بيع الوكيل حتى
يعلم والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم
كتصرف الوارث والوكيل اثبات ولاية التصرف في ماله لا استخلاف بعد بقاء ولاية
المنوب عنه فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية فلو علم الوكيل ولو من فاسق
صح تصرفه لان الاعلام بالوكالة اثبات حق للوكيل ليستوفيه ان شاء وليس فيه
الزام فيشترط شرائط الالزام ويشترط لعزله خبر عدل او مستورين كعلم السيد
بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لان الخبر عن

بهذه الجهالة يشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه ويشبه الالزام
لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث سقوط حق التصرف فوجب ان يشترط احد شطري
الشهادة وهو العدد او العدالة توفيرا على الشبهين حظهما باع القاضي او امينه
عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن اي القاضي او
امينه لانه بمنزلة الامام فانهم يحتاجون الى امثال هذا كثيرا فلو رجع الحقوق اليهم
لتقاعدوا عن اقامتها فيختل مصالح الناس ورجع المشتري على الغرماء لانه
عقد لم يرجع عهدته على العاقد فيجب على من يقع العقد له والبيع واقع للغرماء فيكون
العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا او عبدا محجورين وقد توكلا عن غيرهما بالبيع
فان الحقوق يرجع الى الموكل وان باع الوصي لهم اي للغرماء بامر القاضي وقبض
وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل قبضه اي الثمن رجع المشتري على الوصي
لان الرجوع بالثمن من حقوق العقد وحقوقه يرجع الى العاقد وهو الوصي نيابة عن
الميت لانه وان نصبه القاضي وانما نصبه ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام
القاضي وحقوق العقد يرجع اليه لو باشره في حيوته فكذا ترجع الى من قام مقامه وهو
اي الوصي عليهم اي يرجع على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه
فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه لانه
لم يصل اليه وقيل لا يرجع ايضا بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله
لان قبض الوصي كقبضه والاصح انه يرجع لانه قضى ذلك وهو مضطر فيه كذا في الكافي
القاضي اخرج الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك كان من مالهم اي الفقراء والثلثان
للورثة كذا في الواقعات ومن قال امرك قاض عالم عدل برجم او قطع او ضرب
قضى به على شخص وسعك فعله وقال محمد رح آخرا لا تقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول
القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا

قوله وقيل لا يرجع معطوف على مقدر
قيل يرجع كذا

في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤتمنون على نفوس الناس ودمائهم واموالهم
الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم احتاجوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية
ان الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه
وقبول قوله وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر
الامر وعدم تهمة الخطأ والخيانة وصدق عدل جاهل يسئل فان حسن تفسيره بان يقول
في الزنا اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد
السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه
قتل عمدا بلا شبهة فح يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل
فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطأ بالجهل والخيانة بالفسق الا ان يعاين سبب الحكم
يعني سببا شرعيا فح يقبل قوله لانتفاء التهمة صدق معزول قال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه
وقطعه ظلما واقر اي زيد بكونهما في قضائه يعني اذا قال قاض معزول لرجل اخذت منك
الف درهم ودفعته الى زيد وقضيت به له عليك فقال الرجل اخذت ظلما فالقول للقاضي
بلا يمين وكذا لو قال قضيت بقطع يدك لحق وقال فعلته ظلما فالقاضي يصدق بكل
حال اذا كان المأخوذ منه مالا او المقطوع يده مقرا بكونه حال قضائه لانه لما اقر به صار
معترفا بشهادة الظاهر للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان
فجعل القول قوله بلا يمين اذ لو لزمه اليمين صار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو انكرا
كونه قاضيا يومئذ وقالا فعلته قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح
لانه اذا عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لانها معهودة وهي
منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول قوله
كما لو قال طلقت او اعتقت وانا مجنون وجنونه كان معهودا

كتاب القسمة

لا يخفى وجه المناسبة بين كتاب القضاء وكتاب القسمة هي لغة اسم الاقتسام كالقدوة
للاقتداء وشرعا تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وركنها فعل يحصل به التمييز
بين الانصباء كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي و
وسببها طلب الشركاء او احدهم الانتفاع بحصته حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لم يصح
القسمة وشرطها عدم فوت المنفعة فانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة
وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان قبل الافراز باصله ومنافعه واما اذا تبدل فيكون
تبديلا لا افرازا وحكمها تعين نصيب كل على حدة لانه الاثر المترتب عليها ولا تعرى قسمة
اي سواء كانت في المثليات او القيميات عن معنى افراز هو اخذ عين حقه ومعنى مبادلة
هي اخذ عوض عنه اي عن حقه اذ ما من جزء معين الا وهو يشتمل على النصيبين فكان
ما يأخذه كل منهما نصفه ملكه ولم يستفد من صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه
فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة وان وصلية غلب الاول اي معنى الافراز
والتمييز في المثليات وهي المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لان ما يأخذه
مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين حقه وان غلب الثاني اي معنى المبادلة في غيرها
يعني الحيوانات والعروض لوجود التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه
وفرع على ما ذكر بقوله فيأخذ شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لكونه عين حقه
لا الثاني لكونه غير حقه ولمعنى الافراز يجبر عليها في متحد الجنس من غير المثليات فقط طلب احدهم
يعني ان المبادلة لما كانت غالبة في القيميات كالحيوانات والعروض كان ينبغي ان
لا يجبر على القسمة فيها لكن يجبر عليها لما فيها من معنى الافراز فان احدهم بطلب القسمة يسأل
القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع الاخر عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي
اجابته والا كان اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المبادلة باعتبار
فحش التفاوت في المقاصد ولو توافقوا جاز لان الحق لهم ونصب بنصب قاسم يرزق

من بيت المال لان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاء لتمام قطع المنازعة فكان
رزق القاضي وان نصبه باجر على عدد الرؤوس اي رؤوس المتقاسمين عند الامام لان
النفع لهم على الخصوص وعندهما على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك فيتقدر بقدره وله
ان الاجر مقابل بالتمييز وانه لا يتفاوت وربما يصعب الحساب بالنظر الى القليل وقد ينعكس
الامر فيتعذر اعتباره فيتعلق الحكم باصل التمييز ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين
فان باشر القاضي بنفسه القسمة فعلى رواية كون القسمة من جنس عمل القضاء لا يجوز له اخذ
الاجر وعلى رواية عدم كونها منه جاز ويجب كونه عدلا عالما بها اي بالقسمة لانه ان كان
من جنس عمل القضاء فلا بد من القدرة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وهي بالعدالة
ولا يتعين واحد لها اذ لو تعين لتحكم بالزيادة على اجر مثله ولا يشترك القسام لئلا
يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي الى الاضرار بالناس وصحت برضاء الشركاء لو
ولايتهم على انفسهم واموالهم الا عند صغر احدهم فح لا يصح بل يحتاج الى امر القاضي
لقصور ولايتهم عنه قسم نقليا ادعوا ارثه وعقارا ادعوا شراءه او ملكه مطلقا ولو
ادعوا ارثه عن زيد لا اي لا يقسم حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته لا خلاف في الاوليين
وفي هذا خلاف للامامين لهما انه في يدهما وهو دليل الملك والاقرار امارة الصدق ولا
منازع لهم فيقسم بينهم كما في المنقول الموروث والعقار المشترى والبينة لا تفيد لانها
على المنكر لكنه تذكر في صك القسمة انها قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم ولا يكون قضاء على
شريك اخر لهم وله ان الميت يصير مقضيا عليه بقسمة القاضي وقول الشركاء ليس بحجة عليه
فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت بها القضاء على الميت فان التركة قبل القسمة مبقاة
على ملك الميت بدليل ثبوت حقه في الزوائد كالاولاد ملكه وارباحه حتى يقضى منها ديونه
وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد
من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة ويصير بعضهم حينئذ

حينئذ مدعيا والبعض خصما وان كان منقولا او لا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى برهنا
انه لهما يعني ان ادعوا الملك في العقار ولم يذكروا كيف انتقل اليهم لم يقسم حتى يثبتا
بالبينة انه لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما ثم قيل هذا قول ابي ح رحمه الله خاصة وقيل هو قول الكل
وهو الاصح لان القسمة ضربان لحق الملك تكميلا للمنفعة ولحق اليد تتميما للحفظ وقد امتنع
الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغناء عنه لانه محفوظ بنفسه كذا في الكافي برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو اي العقار معهم وفيهم صغير او غائب قسم ونصب لهما
قابض هو وصي من الطفل ووكيل من الغائب لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير
ولا بد من اقامة البينة على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه
القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسم بينهم باقرارهم ويعزل حق الغائب
والصغير ويشهد انه قسمها بينهم باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته
وان برهن واحد من الورثة او شروا اي الشركاء وغاب احدهم او كان اي العقار
مع الوارث الصغير او الغائب او كان مع حاضر شيء منه اي من العقار لا اي لا يجوز القسمة
اما الاول وهو عدم جواز القسمة اذا برهن واحد فلانه ليس معه خصم وهو ان كان
خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما فليس
احد يخاصم عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة اثنين حيث
تكون القسمة قضاء بحضرة مخاصمة المتقاسمين واما الثاني وهو عدم جواز القسمة
اذا شروا وغاب احدهم فللفرق بين الارث والشراء فان ملك الوارث ملك
خلافة حتى يرد بالعيب على بائع المورث ويرد عليه بالعيب ويصير مغرورا بشراء
المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بائع
مورثه بثمنها وقيمة الولد المغرور من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده
والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتقاسمين واما الملك الثابت بالشراء

لكل واحد منهم تملك جميع نصيبه فيتصرف في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه
على نصف هذا لم يخرج خصما عن الغائب فلا يكون البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا يقبل
واما الثالث وهو عدم جواز القسمة اذا كان العقار مع الوارث الصغير والغائب الذي
بيده فلان هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير الحاضر باخراج شيء مما كان في يد غيره
بلا خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان
لم ينتفع الاخر لقلة حصته يعني اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في
القسمة تكميل المنفعة وكان حقا لازما فيما يحتملها اذا طلب احدهم وان انتفع احدهم بنصيبه
اذا قسم وتضرر الاخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل
لم يقسم كذا ذكر الخصاف فذكر الجصاص عكسه فذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة
قسم القاضي قال في الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى
وقال في الكافي ما ذكره الخصاف اصح وفي الذخيرة وعليه الفتوى لا اي لا يقسم ان تضرر كل
للقلة الا بطلبهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعها
بالنقض ويجوز بالتراضي لان الحق لهم ولا الجنسين بالتداخل يعني لا يقسم الجنسين بادخال
بعضه في بعض بان اعطي احد المتقاسمين بعيرا والاخر شاتين مثلا جاعلا بعض هذا
في مقابلة ذاك اذ لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتمد
التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت في التمييز لا المعاوضة ولا الرقيق
يعني اذا كان الرقيق وهو العبيد والاماء بين الاثنين وطلب احدهما القسمة فلا يخلوا
اما ان يكون مع الرقيق شيء آخر يصح فيه القسمة جبرا كالغنم والثياب او لا فان كان صح
القسمة في قولهم جميعا على الاظهر اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح فيجعل الذي مع الرقيق
اصلا في القسمة جبرا ويجعل الرقيق تابعا له في القسمة وقد يثبت الحكم للشيء تبعا وان لم يثبت
قصدا كالشرب في البيع والمنقولات في الرقيق وان لم يكن فان كانوا ذكورا او اناثا لم

يقسم الا برضاهما وان كانوا ذكورا واناثا لا يقسم القاضي جبرا عند ابي ح ولا يجبرهما
على ذلك وقالا يجبرهما عليها لاتحاد الجنس كما في الابل والغنم وله ان التفاوت في الآدمي
فاحش لتفاوت المعاني الباطنة كالذهن والكياسة ونحوهما فلا يكون ذلك قسمة بل افرازا
بخلاف ساير الحيوانات فان التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس الا يرى ان الذكر والانثى
من بني آدم جنسان ومن ساير الحيوانات جنس واحد ولا الجواهر قيل اذا اختلف الجنس
كاللآلي واليواقيت لا يقسم لان الجنس لما اختلف لم يتحقق معنى القسمة وهو تكميل المنفعة
وقيل لا يقسم الكبار منها لفحش التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب
يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر افحش من جهالة الرقيق ولهذا لو تزوج على لؤلؤة
او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى ان
لا يجبر على القسمة ولا الحمام والبئر والرحى الا برضاهم وكذا الحائط بين الدارين لان
القسمة لتكميل المنفعة فاذا لم يكن كل نصيب ينتفع به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى
القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر ودور مشتركة او دار وضيعة
او دار وحانوت قسم كل وحدة ههنا امور ثلثة الدور والبيوت والمنازل والدور
متلازقة كانت او متفرقة لا تقسم عنده قسمة واحدة الا بالتراضي والبيوت تقسم مطلقا
لتقاربها في معنى السكنى والمنازل ان كانت مجتمعة في دار واحدة متلاصقا بعضها
ببعض قسمت قسمة واحدة والا فلا لان المنزل فوق البيت دون الدار فالحقت
المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول
كلها ينظر القاضي الى اعدل الوجوه ويمضي على ذلك واما الدار والضيعة والدار
والحانوت فيقسم كل منها وحدها لاختلاف الجنس ثم لما فرغ عن بيان القسمة وبيان
ما يقسم وما لا يقسم شرع في بيان كيفية القسم فقال ويصور القاسم ما يقسم اي ينبغي
للقاسم ان يصور ما يقسم على القرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام

القسمة ولا يدفعه لتوقف قدر ما يقوم بناؤه اذ ربما يحتاج اليه بالآخر ويفرز كل نصيب
اي يميز عن الباقي بطريقه وشربه لئلا يكون لنصيب بعضهم تعلق بنصيب
الآخر فيتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال فاذا كان اي ما يقسم بين جماعة لهم
سدس وثلث ونصف مثلا يجعله اي يجعل ما يقسم ستة اسهم ويلقب الاول
بالسهم الاول وما يليه بالثاني والثالث الى السادس ويكتب اساميهم ويجعلها
قرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول فان كان صاحب السدس اخذه
وان كان صاحب الثلث اخذه وما يليه وان كان صاحب النصف اخذه
واللذين يليانه ولا يدخل دراهم ليست من التركة في القسمة الا برضاهم
صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد
الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض
فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء في نصيبه ان يرد بازاء
البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك
والشركة بينهم في الدار لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك فان وقع مسيل
قسم هذا امر يتعلق بقوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه وما بينهما من تتمات الاول
او طريقه في قسم الآخر بلا شرط فيها اي في القسمة صرف اي المسيل والطريق عنه
اي القسم الاول ان امكن ليحصل معنى القسمة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة بلا ضرورة
والا فسخت اي القسمة لان المقصود وهو ما ذكرنا لم يحصل فيفسخ ويستأنف على
وجه يمكن لكل منهما ان يجعل مسيلا او طريقا جاز شهادة القاسمين عند اختلاف
المتقاسمين في القسمة عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي لا يجوز لانهما شهدا
على فعل نفسهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما بالاستيفاء حقهما سفل ذو علو وسفل
وعلو مجردان عن العلو والسفل قوم كل واحدة وقسم بها اي بالقيمة لان السفل

يصلح

يصلح لما لا يصلح له العلو كالبئر والسرداب والاصطبل وغيره كذا [illegible]
فلا يمكن التعديل الا بالقيمة اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى الغلط في القسمة
وزعم ان بعضا مما اصابه في يد صاحبه وقد كان اشهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق الا
بحجة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد لزوم سبب
ظهور العقد فلا يقبل الا بحجة فان لم يوجد استحلف الشركاء لانهم لو اقروا لزمهم واذا انكروا
حلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف منهم تخلص ومن نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي
فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا ينبغي
ان لا يسمع دعواه اصلا للتناقض واجيب بان القاسم امين وهو اعتمد على قوله
فاقر ثم لما تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق
وان قال اي احد الشريكين قبضته يعني نصيبه فاخذ شريكي بعضه وانكر اي شريكه
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال قبل اقراره
بالاستيفاء اصابني من كذا الى كذا ولم يسلمه الي تحالفا وفسخت اي القسمة لان الاختلاف
في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع كما ذكر في احكام التحالف
في الدعوى ولو اختلفا في التقويم لم يلتفت اليه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به
في البيع فكذا القسمة لوجود التراضي الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضي والغبن
فاحش لان تصرفه مقيد بالعدل ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة فادعى احدهما
بيتا في يد الآخر انه من نصيبه وانكر الآخر فعليه البينة لانه يدعي عليه حقا وهو منكر وان
اقاماها فالعبرة لبينة المدعي لانه خارج ان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ
القسمة اتفاقا وفي استحقاق بعض شائع في الكل تفسخ اي القسمة اتفاقا وفي
استحقاق بعض شائع من نصيبه لا تفسخ عند ابي ح اي لا تفسخ لكن له ولاية الفسخ
بل يرجع في نصيب شريكه خلافا لابي يوسف فانه يقول بنقض القسمة وما بقي في ايديهما

يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة رح كذا في الكافي فظهور دين
في التركة المقسومة يفسخها اي القسمة الا اذا قضوه اي الورثة الدين او ابراء الغرماء
ذمم الورثة او بقي منها ما يفي به اي بالدين يعني اذا قسمت التركة بين الورثة ثم ظهر دين
محيط قبل للورثة اقضوه فان قضوا صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم
على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين او ابراء الغرماء ذممهم فحينئذ
يصح القسمة لزوال المانع فكذا اذا لم يكن محيطا لتعلق حق الغرماء بها الا اذا بقي منها ما يفي
بالدين فح لا تفسخ لعدم الاحتياج اليه ولو ظهر غبن فاحش في القسمة بالقضاء تبطل
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان كانت بالتراضي لمن يبطل
القسمة فقد قيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا اعتبار به في البيع
فكذا في القسمة لوجود التراضي وقيل تفسخ وهو الصحيح كذا في الكافي ادعى احد المتقاسمين
دينا في التركة صح حتى اذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء من الدين
لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى ولو ادعى عينا لا اي لا يصح
لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك وصحت المهاياة
وهي لغة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهي
ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضي بهيئة واحدة ويختارها
وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها جازت
بالاجماع في سكون هذا بعضا من دار وذاك بعضا وسكون هذا علوها وذاك
سفلها وفي خدمة عبد بان يخدم العبد هذا الشريك يوما وذاك الشريك يوما كسكنى
بيت صغير بان يسكنه هذا الشريك يوما وذاك يوما وخدمة عبدين بان يخدم زيدا
هذا العبد ويخدم بكرا العبد الآخر اذا كانت المهاياة في المكان كانت افرازا من كل
وجه ولهذا لا يشترط فيها التاقيت وجاز لكل منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة وان لم

شرط

شرط ذلك في العقد او لا لحدوث المنافع على ملكه ولا كذلك العارية والاجارة وفي
المهاياة في الزمان افراز من وجه وجعل كالمستقرض لنصيب شريكه وكان مبادلة من
وجه وانما قلنا ذلك لان معنى الافراز يتحقق في المهاياة في المكان دون الزمان وكذا
لو تهايئا في الزمان في عبد واحد لانها متعينة فيه لتعذر التهايؤ في المكان والبيت
الصغير كالعبد لا في غلة عبد او عبدين او غلة بغل او بغلين او ركوب بغل او بغلين
او ثمرة شجرة او لبن شاة اي لا تجوز المهاياة في هذه الاشياء اما في عبد واحد او بغل
واحد فلان النصيبين يتعاقبان في الاستيفاء والظاهر التغير في الحيوان فيفوت
المعادلة بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة حيث يجوز في ظاهر الرواية لان الظاهر
عدم التغير في العقار فافترقا واما في عبدين او بغلين فلان التهايؤ في الخدمة جوز للضرورة
لامتناع قسمتها ولا ضرورة في الغلة لانها تقسم واما في ركوب بغل او بغلين فلان الركوب
يتفاوت بتفاوت الراكبين فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه واما في ثمرة شجرة او
لبن شاة ونحوه فلان التهايؤ مختص بالمنافع فلا يوجد في الاعيان والضرورة يتحقق
في المنافع لامتناع قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها بخلاف الاعيان **كتاب**
الوصايا وجه ايراد هذا الكتاب في آخر الكتاب ظاهر لان آخر احوال الآدمي في الدنيا
الموت والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب القسمة لان القسمة
بين الورثة يكون بعد الموت والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي به الموصى به والايصاء
لغة طلب شيء من غيره ليفعله في غيبته حال حيوته وبعد وفاته وشرعا يستعمل تارة باللام
يقال اوصى فلان لفلان بكذا بمعنى ملكه له بعد موته ويستعمل اخرى بالى يقال اوصى فلان
الى فلان بمعنى جعله وصيا له يتصرف في ماله واطفاله بعد موته والقوم لم يتعرضوا للفرق
بينهما وبيان كل منهما بالاستقلال بل ذكروهما في اثناء تقرير المسائل وقد بين ههنا كل
منهما بانفراده ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك بين المعنيين بمفهوم واحد عرف

لكن نقول اذا قال في القسمة بينهما فقال لا يحتاج جعل الغير مالكا لماله بعد موته او تفويض
التصرف في ماله ومصالح الاطفال الى غيره بعد موته فههنا بابان لبيان المعنيين الاول
في بيان الوصية بالمال ونحوه وهو المنفعة فان الوصية قد يكون بالمنفعة كما سيأتي
وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحوه من الالفاظ المستعملة فيها وشرطها كون الموصي
اهلا للتمليك فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون وعدم استغراقه
بالدين لانه مقدم على الوصية كما سيأتي وكون الموصى له حيا وقتها اذ لو كان ميتا
لبطلت الوصية وكونه غير وارث ولا قاتل لما سيأتي من عدم جواز الوصية للوارث
والقاتل وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي مالا كان او منفعة وحكمها
كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له لاقامة الموصي اياه مقام نفسه حتى وجب الاستبراء
عليه للجارية الموصى بها جازت بالثلث للاجنبي وان لم يجز الوارث لقوله عم ان الله تعالى
تصدق عليكم بثلث اموالكم في آخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم
وعليه الاجماع ويعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانها
تمليك مضاف الى بعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى اذا اوصى لاخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ ولو عكس بان اوصى لاخيه وله ابن ثم مات الابن
قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا لا الزيادة عليه اي على الثلث لان حق
الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب زواله اليهم وهو استغناؤه عن المال لكن الشرع
جوزه في حق الاجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره كما مر ولم يجوزه في حق الورثة لئلا
يتأذى بعضهم بايثار البعض الا ان يجيز ورثته بعده اي بعد موته وهم كبار لان
الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا يعتبر اجازتهم حال حيوته لانها قبل ثبوت الحق
لان ثبوته عند الموت فكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد
ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود وندب بالاقل منه اي

اي من الثلث عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم لانه تردد بين الصدقة على
الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى اذ يبتغي بها رضاء الله تعالى ولولا هما اي لولا غناهم
ولا استغناؤهم بحصتهم فالترك اولى لان ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية
والوصية تصدق على الاجنبي فالاولى اولى لقوله صلى الله عم افضل الصدقة على
ذي الرحم الكاشح كتركها مع احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء او لا يستغنون بحصتهم
من التركة فترك الوصية اولى ووجبت اذا كان عليه حق الله تعالى كالزكوة والحج لانه ما تمكن
منه في حيوته وجب عليه التدارك بعد مماته تخلية لذمته وتؤخر اي الوصية عن الدين
لانه اهم الحاجتين فانه فرض والوصية تبرع الآن برأ الغرماء فحج تصح لزوال المانع
وصحت اي الوصية بالكل اي بكل ماله عند عدم وارثه لان المانع من الصحة تعلق
حق الوارث فاذا انتفى تصح وصحت لمملوكه بثلث ماله في الخلاصة الوصية للعبد
بعين من اعيان ماله لا تصح اما لو اوصى بثلث ماله له مطلقا تصح وتكون وصية
للعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق
وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم والدنانير المرسلة قال الامام
السغدي الاصح انه لا تصح كالوصية بالعين وقال في المنية لو اوصى لعبده القن او لامته
القنة جازت الوصية وهذا يخالف لما في الخلاصة فاما ان تقيد هذا بما سوى العين
او يطلق ويحمل على غير الاصح وفي القنية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه
او لمدبر نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبده القن او لامته القنة ثم مات
جازت الوصية في كلهم الا ان عند ح في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا وعليه ثلثا
قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويترادان الفضل وعند صاحبيه
يعتق العبد وتصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل
للعبد وصحت للحمل بان يقول اوصيت لحمل فلانة كذا درهما وبه اي بالحمل ايضا بان

بقول اوصيت بحمل جاريتي هذه لفلان فان الوصيتين تصحان لان الوصية اخت
الميراث والارث يجري في الصورتين فتصح الوصية ايضا لكن الثانية انما تصح اذا ولد
اي الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها اي وقت الوصية فان صحة وصية الحمل تتوقف
على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة وبالامة الا حملها فانها تصح لان
الاصل ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالا فلا كما مر في البيوع ويصح افراد
الحمل بالوصية فيصح استثناؤه ومن المسلم للذمي وبالعكس فالاول لقوله تع لا ينهاكم الله
عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية والثاني لانه بعقد الذمة يساوي المسلم في المعاملات
حتى جاز التبرع من الجانبين في الحيوة وكذا في الممات لا لحربي في داره في الجامع الصغير
الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله
انما ينهاكم الله عن الذين يقاتلونكم في الدين واخرجوكم من دياركم الاية وفي السير الكبير
ما يدل على الجواز ووجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده بل وجه التوفيق ما يدل عليه قول الجامع الصغير وهو في دارهم فانه احتراز
عن حربي ليس في دارهم وهو المستامن فان الحربي ما دام في دار الحرب ممن يقاتلنا بخلاف
المستامن فانه ليس كذلك وهو المراد مما ذكر في السير الكبير ولا لوارثه لقوله صلى الله عم
لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سواء كان عامدا او خاطئا لقوله صلى الله عم لا وصية
للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب بالحرمان عن مقصوده وهو الارث
وقوله مباشرة احتراز عن التسبب كوضع الحجر في غير ملكه الا باجازة ورثته وهم كبار
الاستثناء متعلق بالمسئلتين او يكون القاتل صبيا ذكره في الاسرار ولا من صبي مميز
لانه تبرع وهو ليس من اهله الا في تجهيزه وامر دفنه فانه يجوز عندنا استحسانا حتى
اذا لم يكن مميزا لم يجز اصلا وان وصيته مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا من صبي
مميز يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها

اليه بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه لا يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا
وتعليقا كما في الطلاق والعتاق ولا من عبد لانه ليس من اهل التبرع ومكاتب وان
ترك وفاء لانه ايضا ليس من اهل التبرع وقيل عندهما تصح في صورة ترك الوفاء الا اذا
اضافاها اي اضاف العبد والمكاتب الوصية الى العتق فح يصح لان اهليتهما تامة وانما المانع
حق المولى فيصح اضافته الى حال استقاطه ولا من معتقل اللسان بالاشارة اعلم ان
ايماء الاخرس ليس في كتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود والفرق ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا كانت معهودة
وذلك في الاخرس دون معتقل اللسان حتى لو امتد ذلك فصارت له اشارة
معهودة كان بمنزلة الاخرس وقدر الامتداد بسنة وقيل ان دامت العقلة الى الموت
يجوز اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله
وكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى ذكره الزيلعي وقبولها بعد موته اي قبول الوصية لا يعتبر
الا بعد موت الموصي لان اوان ثبوت حكمها بعد الموت فيبطل قبولها وردها قبله اي
قبل الموت كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم ان ردها وقبولها باطل قبل الغد
كما مر وبه اي بالقبول يملك اي الموصى به ولا يملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد
ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يملك احد اثبات الملك لغيره بلا اختياره بخلاف
الميراث فانه خلافة حتى يثبت فيه هذه الاحكام جبرا من الشارع بلا قبول ولا بنيه
الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو اي الموصى به لورثته اي ورثة
الموصى له استحسانا والقياس ان يبطل الوصية لما ذكر ان الملك موقوف على القبول
فصار كمشتري قبل قبوله بعد ايجاب البائع وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي
قد تمت بموته تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما توقفت لحق الموصى له فاذا مات دخل في
ملكه كما في البيع شرط فيه الخيار للمشتري اذا مات قبل الاجازة وله اي يجوز للموصي الرجوع

عنها

اما الوقفية فتقول بصريح بجوز رجعت عما اوصيت لانه تبرع لم يتم فصار كالهبة وفعل
يقطع حق المالك عن المغصوب كقطع الثوب وخياطته او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه
بدونه كالبناء او يزيل ملكه كالبيع فان كل تصرف وجب زوال ملك الموصى كان رجوعا
كما اذا باع الموصى به ثم اشتراه او وهبه ثم رجع فان الوقفية لا ينفذ الا في ملكه فاذا زال
عنه كان رجوعا فذبح الشاة الموصى بها رجوع لانه للصرف الى حاجته عادة فصار هذا
المعنى اصلا ايضا بخلاف غسل ثوب اوصى به فانه لا يكون رجوعا لان من اراد ان يعطي
ثوبه غيره يغسله عادة فكان تقريرا الجحود وليس برجوع لان الرجوع اثبات في الماضي ونفي
في الحال والجحود نفي في الماضي والحال فبينهما تناف ولهذا لا يكون جحود النكاح فرقة كذا كل
وصية اوصيت بها فحرام او ربوا فانه ايضا ليس برجوع لان وصف الحرمة والربوية
يقتضي بقاء الاصل فلا يتحقق الرجوع وقوله كل وصية اوصيت بها اخرتها بخلاف تركتها
فان الاول ليس برجوع والثاني رجوع لان ترك الشئ اسقاط والتاخير ليس باسقاط
فان الدائن اذا قال لمديونه تركت لك دينك كان ابراء له ولو قال اخرت عنك لا يكون ابراء
كذا في المحيط وبخلاف كل وصية اوصيتها فهي باطلة فانه ايضا رجوع لان الباطل ذاهب
متلاشئ لا اصل له او الذي اوصيت به لزيد فهو لعمرو او لفلان وارثي فان كلا منهما يكون
رجوعا لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص فاقتضى رجوعا عن الاول
ثم الورثة بالخيار ان شاؤا اجازوا وان شاؤا ردوا بخلاف ما اذا اوصى به لآخر
ايضا فانه لا يكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون العبد مشتركا
بينهما ولو كان فلان ميتا وقتها فالاولى من الوصيتين بحالها لان بطلان الاول من
ضرورات الاثبات للثاني فاذا لم يثبت له فهو للاول ولو كان فلان حيا وقتها فمات قبل
الموصي فهي لورثة الموصي لبطلان الوصيتين لانه لما اثبت للثاني كان رجوعا عن الاول
فبطلت في حق الاول وصحت في حق الثاني ثم بطلت بموته قبل موت الموصي تبطل جهته

وهبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي بعد الهبة والوصية الاصل في هذا الفصل ان
كون الموصى له وارثا او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت
لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث لجواز الوصية يوم الاقرار
لجوازه وفساده فاذا اوصى المريض لامرأة بشئ او وهب لها شيئا ثم تزوجها ثم مات
بطلت الوصية والهبة اما الوصية فلانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة
حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة فهي كالمضافة الى ما بعد
الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت بخلاف اقراره
فان المريض اذا اقر لامرأة بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما ان المعتبر فيه كون
المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه وتبطل وصيته وهبته واقراره
لابنه كافرا او عبدا او مكاتبا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة
وغيرها اما الوصية والهبة فلما ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان
كان ملزما بنفسه لكن بسبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة
الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا والمقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه
والمفلوج الفلج داء يعرض نصف البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل
وهو الذي في يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذي يكون له علة السل وهو
قرح يكون في الرئة ان طال مدة سنة كالصحيح والا فكالمريض يعني هذه امراض
من منه فمن عرض له واحد منها وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل سنة مشتملة
على الفصول الاربعة كان المرض مرض الموت فيعتبر تصرفاته من الثلث وان مات
بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار
المرض من غير له طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل
بالتداوي اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا وضاق الثلث قدم الفرض

مطلب المقعد والمفلوج

والنفل قدم الفرض نحو ما قدمنا الوصول والحرة كالحج والزكوة والكفارات لان الاهما
ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم ما قدم اى الموصى في الذكر لان الظاهر
من حال الانسان ان يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص
ولو نص على تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا اوصى بحج اى حج عنه راكبا من بلده ان
كفى نفقته لان الواجب الحج عن بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية
لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا فانصرف اليه على الوجه
الذى وجب عليه والا اى وان لم يكف فمن حيث يكفى والقياس ان لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ
ما امكن مات حاج في طريقه واوصى به اى بان يحج عنه كذلك اى من بلده ان كفى نفقته
والا فمن حيث تكفى وقالا وهو قول زفر يحج عنه من حيث يبلغ وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره في الطريق واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع
ذكره الزيلعى اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقى من حيث
تبلغ استحسانا وان لم تهلك شئ احج بها فان بقى منه شئ رد على الوارث لان
التركة حق الورثة الا ما اشتغل بحق الوصية بخلاف الوصية باعتاق عبد عنه اى بهذه المائة
فهلك منها درهم حيث لم يعتق بالباقى لان الوصية اذا وجبت لمستحق لم يصح تنفيذها
لغيره وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى بما سمى فلم يصح تنفيذها في عبد يشترى باقل
منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وكذا لا يجوز اوصى بان يشترى
بكل ماله عبد فيعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت لما مر ان العبد المشترى بالكل مغاير لما يشترى
بالثلث كذا اذا اوصى بان يشترى له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث
لم يجز للتغاير بينهما ايضا

باب الوصية بالثلث

اوصى له بثلث ولاخر بثلثه
فان اجاز الورثة فلهما الثلثان ولهم الثلث وان لم يجزوا اى الورثة فالثلث بينهما
نصفين لانهما استويا في سبب الاستحقاق وفيه تساويا في الاستحقاق والثلث يضيق
عن حقهما فيكون بينهما ولو اوصى له بثلثه ولاخر بكله ولم يجزوا فكذا يصح اى الثلث
ينصف بينهما وعندهما يربع اى يجعل اربعة اسهم ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له
بالثلث لان الزائد على الثلث انما يبطل بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا على الورثة
لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فمخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام
ولو له بثلثه ولاخر بنصفه ولم يجزوا فالثلث بينهما نصفان عنده وعندهما على خمسة
اسهم سهمان لصاحب الثلث لانه يجعل كل سدس سهما وثلثة اسهم لصاحب النصف
لانه الحاصل بالضرب ولو له بالثلث ولاخر بالسدس فالثلث بينهما اثلاثا عندهم
بلا خلاف ثم هذا الخلاف يبنى على خلاف معتبر بينهم ذكره بقوله ولا يضرب ابو حنيفة رح
للموصى له بما زاد على الثلث قال في العناية اى لا يجعل من ضرب من ماله بينهما اى جعل
ومفعول لا يضرب محذوف اى لا يضرب شيئا وقال صدر الشريعة المراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فاذا اوصى بالثلث والكل فعندهما سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد من
الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب
الكل ثلثة من الاربعة وهى ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة الارباع في الثلث
يعنى ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة
في الثلث وهو الربع يعنى ربع الثلث الا في المحاباة صورتها عبدان لرجل قيمة احدهما
الف ومائة وقيمة الاخر ستمائة واوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان
بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف وللاخر بخمسمائة والكل

المحاباة
بيع الشئ بنقصان عن قيمته

وصية لكونه في حال المرض فان لم يكن له غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث
فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهي الالف والموصى له
الآخر بحسب وصيته وهي خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول ابي حنيفة وجب
ان لا يضرب الموصى له بالالف باكثر من خمسمائة والسعاية صورتها ان يوصي بعتق عبدين
قيمة احدهما الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا
وان لم يجيزوا عتقا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر وصيتهما ثلثا
الالف للذي قيمته الفان ويسعى في الباقي والثلث للذي قيمته الف ويسعى في الباقي
والدراهم المرسلة اي المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما صورتها ان يوصي لرجل
بالفين ولآخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا كل واحد منهما
يضرب بجميع وصيته لان الوصية في مخرجها صحيحة لجواز ان يكون له مال آخر يخرج هذا
القدر من الثلث ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيرها ان الوصية
اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل
الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة حيث
لا يكون في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله
مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن
يبطل بالكلية تكون معتبرة في حق الضرب ولو اوصى بنصيب ابنه بطل لان الوصية
بما هو حق الابن لا يصح لغيره ولو اوصى بمثله اي بمثل نصيب ابنه لا اي لا يبطل اذ لا
مانع منه ولو اوصى بسهم او جزء اي قال اوصيت بسهم من مالي او جزء منه له بين
وارثه اي يقال للوارث اعط ما شئت لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان
الى الوارث هذا ما اختاره المشايخ بناء على العرف ان السهم كالجزء واما اصل الرواية
فبخلافه وهو المذكور في الوقاية ولو اوصى بسدس ماله ثم بثلثه واجيز له ثلثه اي يكون

اي يكون السدس داخلا في الثلث فان قلت الشرح فان قلت قوله ثلث مالي له ان
كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا اورد هذا السؤال
ولم يجب عنه اقول وبالله التوفيق نختار انه انشاء وانما يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في كلامه شايع وضم
الشايع الى الشايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر تقدم ما كان او تأخر
ولهذا قال الجمهور في تعليله لان الثلث يتضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في
الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول
اكثر من الثلث وفائدة الاجازة انما يظهر فيما يكون يتناول اللفظ والا كان تبرعا مستأنفا
لا اجازة ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكلي الى الكلي لا يفيد الجزئية وفي
سدس مالي مكررا له سدس يعني اذا قال سدس مالي له ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر
سدس مالي له كان له سدس واحد لان المعرفة اعيدت معرفة وبثلث دراهمه
او غنمه وهلك ثلثاه له ما بقي يعني اذا اوصى بثلث دراهمه او ثلث غنمه فهلك ثلثا
كل منهما وبقي ثلثه وهو يخرج من ثلث ما بقي من ماله فللموصى له جميع ما بقي وقال زفر له ثلث
ما بقي لان كل واحد منهما مشترك بين الورثة والموصى له والمال المشترك يتوى ما توى
منه على الشركة ويبقى ما بقي منه عليها وصار كما اذا كانت التركة اجناسا مختلفة
ولنا ان في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر
على القسمة واذا امكن الجمع جمع حق الموصى له فيما بقي تقديما للوصية على الارث لان
الموصي جعل حاجته في هذا المعين مقدمة على حق ورثته بقدر الموصى به وكان حق
الورثة كالتبع وحق الموصى له كالاصل والاصل في مال اشتمل على اصل وتبع اذا
هلك شيء منه ان يجعل الهالك من التبع كما في مال الزكوة حيث يصرف الهالك الى العفو

ذو الاخرى كما ثبت بابه ثم وثم ولو اوصى بثلث رقيقه او ثيابه مختلفة او دوره [illegible]
للموصى له ثلث ما بقي لان الظاهر فيها التفاوت بين افرادها فيكون اجناسا مختلفة
فلا يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولو اوصى بالف وله اى للموصى نقد ودين على الغير
من جنس الالف هو اى الالف الموصى به نقد ان خرج اى الالف من ثلثه اى ثلث النقد
لامكان ايفاء كل ذى حق حقه بلا بخس فصار اليه والا فثلث النقد وثلث الماخوذ
من الدين يعني كلما خرج شيء من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي الالف لان الموصى له شريك
الوارث وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان العين اولى من الدين ولو اوصى
بثلثه لزيد وبكر الميت كان لزيد مطلقا اى سواء علم موت بكر او لا لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو من اهلها كما اذا اوصى لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه
اذا لم يعلم الموصى موته فله نصف الثلث لان الوصية صحيحة عنده لبكر فلم يرض للحي الا
بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للبكر لغو فكان راضيا بكل الثلث
لزيد كذا لو اوصى له اى لزيد ولمن كان في هذا البيت ولا احد فيه كان الثلث لزيد
لان المعدوم لا يستحق مالا او اوصى له اى لزيد ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب
من يعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال او له اى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت
الموصى او له ولفقراء ولده او لمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصى فالثلث
كله لزيد في هذه الصور لان المعدوم او الميت لا يستحق شيئا فلا يثبت المزاحمة لزيد
فصار كما اذا اوصى لزيد ولجدار وان قال ثلث مالي بينهما اى بين زيد وبكر وبكر ميت
فنصفه اى نصف الثلث لزيد لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما نصف الثلث
اوصى لزيد مثلا بثلثه وهو اى الموصى فقير اى للموصى له ثلث ماله اى الموصى عند موته
لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود الملك
عند الموت لا قبله وكذا اذا كان له مال فهلك ثم اكتسب ولو اوصى بثلث غنمه ولا غنم له او

او هلك قبل موته بطل اى الايصاء لما ذكرنا انه ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه حينئذ
فان هذه الوصية تعلقت بالعين فيبطل بفواته عند الموت وان لم يكن له غنم فاستفاده
ثم مات فالصحيح ان الوصية تصح كذا بشاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة
لانه لما اضافه الى الغنم علم ان مراده عين الشاة حيث جعله جزءا من الغنم وفي قوله اوصيت
بشاة من مالي له قيمتها من ماله لانه لما قال من مالي دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة
ولو اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن اى
لامهات الاولاد ثلثة اخماس من الثلث ولهما اى للفقراء والمساكين الباقيان خمسان من
ثلثة الاخماس بالمناصفة هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم ثلثة منها
لامهات الاولاد ولان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث
اثنان والوصية اخت الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية
كقوله لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلثة منها ولو اوصى
بثلثه لزيد وللفقراء نصف بينهما عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى
بمائة لزيد ومائة لبكر او اوصى بها اى بمائة لزيد وخمسين لبكر ان اشرك آخر معهما
اى قال لآخر اشركتك معهما فله اى لذلك الآخر ثلث كل مائة في الاول لان نصيب زيد
وبكر متساو وبان فيه اشراك آخر معهما فيكون شريكا لكل منهما وهو ثلث المائة ونصف
ما لكل منهما في الثاني لان تحقيق المساواة بينهم غير ممكن لتفاوت المالين ولا بد
من العمل بمفهوم لفظ الاشراك فحملناه على مساواة لكل واحد منهما كما هو وجه
القياس عملا باللفظ بقدر الامكان ولو قال لعلي دين فصدقوه صدق الى الثلث
يعني اذا قال المريض مخاطبا لورثته لفلان علي دين فصدقوه فيما قال صدق فلان
الى الثلث والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم الشرع وهو تصديق
المدعي بلا حجة ولان قوله لفلان علي دين اقرار بالمجهول وهو وان كان صحيحا لكن لا

لا يحكم بها الا بالبيان وقد ثبت وجه الاستحسان انه تسلط على ما اوصى به وهو يملك
هذا التسليط في مقدار الثلث بان يوجبه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له
بقدر المجهول عالما انه قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق ولا يعرف قدره فيسعى في
فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا تصدق في الثلث لا الزيادة فان اوصى بالثلث
معه اى مع المقر له الاول بلا رجوع عنه عزل اى الثلث لهما اى للمقر له والموصى له والباقي
وهو الثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة وهذا المجهول فلا يزاحم
المعلوم فيقدم عزل المعلوم فيقال اى بعد ما عزل فيقال لكل من اصحاب الورثة والوصايا
صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فلاصحاب الوصايا لا يشاركهم فيه صاحب الدين
وفي العزل فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا الحق وابصر
والاخر الد والح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا عزلنا فقلنا علمنا ان
في التركة دينا شائعا في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه واذا بينوا شيئا
يؤخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والباقي لهم ويؤخذ الورثة بثلثي ما اقروا به تنفيذا
اقرار كل فريق في قدر حقه ويحلف كل اى كل فريق منهم على العلم في دعوى الزيادة اى ان
ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على ما جرى بينه وبين غيره وفي بالف لوارثه
واجنبي له نصفه وخاب الوارث يعني اذا اوصى لوارثه ولاجنبي فللاجنبي نصف
الوصية وتبطل وصية الوارث لانه اوصى بما يملك الايصاء به وبما لا يملكه فصح
في الاول لا الثاني وفي الحي والميت الكل للحي لان الميت ليس باهل الوصية
فلا يصلح مزاحما فيكون الكل للحي والوارث من اهلها ولهذا يصح باجازة الوارث
لكنه حرم لعارض وبثلثة اثواب متفاوتة لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم تدر اى هو
والورثة تقول لكل ثوى حقك بطلت يعني اذا كان له اثواب جيد وردي ووسط

ووسط فاوصى لكل واحد لرجل وضاع ثوب ولا يدرى ايها هو والورثة تقول
لكل واحد منهم الثوب الذي هو حقك قد ضاع فكان المستحق مجهولا وجهالته تمنع
صحة القضاء وتحصيل المقصود فبطلت الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين
الا ان تسلم الورثة الثوبين الباقيين وان سلموا الباقيين زال المانع وهو
الجهول وصحت الوصية اخذ ذو الجيد وذو الردي ثلثي الردي وذو الوسط
ثلث كل من الجيد والردي لان الثوبين انما يقسمان بين الثلثة على هذا الوجه
وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما تعين حق صاحب الجيد في الجيد
اذ لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان يكون هو الجيد الاصلي
ويحتمل ان يكون في الضايع بان يكون هو الاجود وكان تنفيذ وصيته في محل يحتمل
ان يكون حقه اولى وانما يتعين حق صاحب الردي اذ لا حق له في الجيد بيقين و
ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان يكون هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في
الضايع بان يكون الارداء فكان تنفيذ وصيته في محل يكون حقه اولى وانما تعين
حق الاخر في ثلث كل من الثوبين لان صاحب الجيد لما اخذ ثلثي الجيد وصاحب
الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه في ذلك في ضرورة كذا
في الكافي وببيت معين من دار مشتركة تقسم فان اصاب اى البيت المعين
الموصي فهو للموصى له والا اى وان لم يصبه فله قدره يعني اذا كانت دار بين رجلين
فاوصى احدهما لرجل ببيت منها بعينه فانها تقسم فان وقع البيت في نصيب
الموصي فهو للموصى له عندهما وعند محمد نصفه للموصى له وان وقع في نصيب
الاخر فللموصى له مثل ذراع البيت فيما اصاب الموصي عندهما وعند محمد مثل ذراع
نصف البيت كما في الاقرار يعني اذا كان مكان الوصية اقرار فالحكم كذلك قيل
بالاجماع وقيل فيه خلاف وبالف معين من مال زيد له الاجازة بعد موت الموصي

ثلثي الجيد

والمعتبر بعد ما بيّنت اذا اوصى من مال رجل لآخر بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي
فان دفع له جاز وله ان يمنع لانه تبرع بمال غيره فيتوقف على اجازته فاذا اجاز
كان تبرعا منه ايضا فله ان يمتنع من التسليم لانه لم يتم بعد كالهبة قبل التسليم بخلاف
ما اذا اوصى بالزيادة على الثلث واجازة الورثة لان الوصية في مخرجها صحيحة لمصادفتها
ملك نفسه والامتناع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فينفذ من جهة الموصي اقر
احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه دفع ثلث نصيبه لانه اقر له بثلث شايع في التركة
وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده فيقدم عليه اما الموصى له بالثلث فيشترك الوارث
فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للورثة مثلاه ولدت الموصى بها الزيد بعد موت الموصي وقبل
القسمة وقبول الموصى له فهما له ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه يعني
اذا اوصى لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من
ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية اصالة والولد تبعا لاتصاله بالام
فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبلها مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه
تنفذ وصاياه منه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكانا
للموصى له وان لم يخرجا من الثلث تنفذ وصيته اولا من الام ثم من الولد هذا اذا
ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له ولو ولدت بعدهما اي بعد القبول وبعد القسمة
فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على
خالص ملك الموصى له ولو ولدت بعد القبول وقبلها اي القسمة ذكر القدوري انه
لا يكون موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت
بعد القسمة ومشايخنا قالوا يعتبر موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول ولو ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية بل بقي على حكم ملكه
اي ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية والكسب كالولد في جميع

باب العتق في المرض
في جميع ما ذكرنا كذا في الكافي الاعتاق في المرض من
انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره عن صريح
الوصية لان الصريح هو الاصل المعتبر حال العقد في تصرف انشائي فيه معنى التبرع احتراز
عن تصرف اخباري فانه اذا اقر بالدين في المرض نفذ من كل المال وكذا النكاح بمهر المثل
نفذ من كل المال فلو كان ذلك التصرف الانشائي في الصحة فمن اي يعتبر من كل ماله والا
فمن ثلثه بخلاف الاخباري وما ليس تبرع فانه ليس كذلك والمعتبر حال الموت في الاضافة
اليه فيكون ذلك التصرف الانشائي من ثلثه مطلقا اي سواء كان في الصحة او المرض
بعد ان كان مضافا الى الموت اذا مات لوجود المضاف اليه ومرض صح منه كالصحة لان
حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس كذلك واعتاقه
اي المريض ومحاباته وهبته وضمانه من الثلث لانها في حكم الوصية لكونها في المرض فان
حابى فاعتق فهي اي المحاباة احق من العتق وهما اي المحاباة والعتق في عكسه
اذا اعتق فحابا سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ما اذا باع عبدا قيمته مائتان بمائة
ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى العبد
في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة
يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه محاباة ويسعى
في نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ عبدا الآخر بمائة وخمسين وعندهما عتقه اولى
فيهما اذ لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة فيقع عتقه بين المحاباتين نصفه من
الثلث للاولى من المحاباتين ونصف للآخر بين يعني العتق والمحاباة الثانية
لان العتق يتقدم عليها فيستويان وفي عكسه يعني اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق لهما
اي المحاباة نصف ولهما اي المعتقين نصف يعني يقسم الثلث بين العتق الاول

والجناية وهذا ضابط العتق فيسعه وجه العتق الذي تبطل اى الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع يعنى اذا اوصى بعتق عبده ثم مات فجنى العبد جناية فدفع بها
بطلت الوصية لان الدفع قد صح لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى وحق الموصى له
لانه يتلقى الملك من جهته الا ان ملكه فيه باق وانما يزول بالدفع فاذا خرج به عن ملكه بطلت
الوصية كما اذا باعه الموصى او وارثه بعد موته بان ظهر على الميت دين وفدا اوصى بعتق
العبد بدينه وان فدى لا اى فداه الورثة كان الفداء فى مالهم لانهم هم الذين التزموه و
وجازت الوصية لان العبد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية اوصى لزيد
بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى صحته والوارث فى مرضه يعنى اذا اوصى رجل له
وارث لزيد بثلث ماله وترك عبدا فاقر كل من الوارث وزيد انه اعتقه لكن ادعى
زيد اعتاقه فى صحته لئلا يكون وصية تنفذ من الثلث وادعى الوارث اعتاقه فى مرضه
ليكون وصية صدق الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعى استحقاق ثلث ما بقى
من التركة بعد العتق لان الاعتاق فى الصحة ليس بوصية ولهذا انتفذ من جميع المال
والوارث ينكر ولان مدعاه العتق فى المرض وهو وصية ايضا لكنه يقدم على قيمة
الوصية بثلث المال فكان منكرا والقول للمنكر مع اليمين الا ان يفضل من ثلثه شئ
على قيمة العبد اذ لا مزاحم او يبرهن اى زيد على دعواه ان الاعتاق فى الصحة فله المال
لان الثابت بالبينة كالثابت اعيانا وهو خصم فى اقامتها لاثبات حقه ادعى زيد
دينا على ميت وادعى عبده اعتاقه فى صحته وصدقهما وارثه سعى العبد فى قيمته ويدفع
اى تلك القيمة الى الغريم وقالا يعتق ولا يسعى فى شئ لان العتق والدين ظهرا معا
بتصديق الوارث فى كلام واحد فصار كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا فى صحته
فمات وعليه دين لم يسع العبد له فى شئ فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى
ولهذا يعتبر من كل المال فى جميع الاحوال وهو ليس بوصية من المريض والاقرار بالعتق فى

فى المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى يدفع الادنى فقضيته ان
يدفع العتق اصلا لكنه بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فيقضيا بدفعه بالسعاية
مات وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى عليه الف درهم وقال رجل آخر الالف الذى تركه
وديعة لى وصدقهما اى الابن قبل الوديعة عنده اقوى وعندهما سواء هذا اختيار
صاحب الهداية وقيل الف بينهما نصفان عنده وعندهما الوديعة اولى هذا اختيار
صاحب الكافى

باب الوصية للاقارب

وغيرهم اقاربه هذا وما عطف عليه مبتدا
وخبره قوله الآتى محرما فصاعدا واقرباؤه وذو قرابته وذو انسابه محرماه
فصاعدا من ذوى رحمه الاقرب فالاقرب يعنى اذا اوصى لواحد مما ذكر فهى عنده
للاقرب فالاقرب من كل ذوى رحم محرم منه سوى الوالدين والولد اذ لا يطلق
عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا كان عاقا لان القريب فى العرف من
يتقرب اليه بغيره بواسطة الغير وتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما ويدخل فيه
الجد والجدة وولد الولد فى ظاهر الرواية لما ذكر وانما اعتبر الاقربية لان الوصية
اخت الميراث وهى تعتبر فى الميراث فكذا فيها والجمع المذكور فى الميراث اثنان
فكذا فى الوصية وانما اعتبر المحرمية لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص
بها ما يستحق الصلة من قرابته ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر و
الانثى والمسلم والكافر وعندهما يدخل فى الوصية كل قريب ينتسب اليه من قبل الاب
والام الى اقصى اب فى الاسلام ويستوى فيه الاقرب والابعد والواحد والجمع
والكافر والمسلم واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب وقد فرع على قوله
الاقرب فالاقرب بقوله فلو له عمان وخالان فهو اى الموصى به لعميه يعنى اذا اوصى
لاقاربه وله عمان وخالان والموصى به لعميه لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما
فى الارث وعندهما يقسم بينهما ارباعا لان اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر ان

الاقرب وفي عم وخالين نصفت بينه وبينهما اى نصف الموصى به للعم ونصفه للخالين لانه اي اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمعية وهو اثنان في الوصية كما عرف فيضم الى العم الخال لان ليصير جمعا فيأخذ هو النصف لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه بخلاف ما اذا اوصى لذى قرابته حيث يكون جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز جميع الوصية لانه الاقرب وفي عم له نصف لما ذكر من اعتبار معنى الجمعية واخذ النصف وفي عم وعمة استويا لان قرابتهما استويا ان ومعنى الجمع قد تحقق بهما كالتحقوا وجيرانه ملاصقوه عند ابي حنيفة وزفر وهو القياس لان الجار عند الاطلاق انما يتناول الجار الملاصق وقد قال النبي عم الجار احق بسقبه اى بقربه والمراد هو الملازق وفي الاستحسان وهو قولهما هو من يسكن محلة الموصى ويجمعهم مسجد محلته لان الكل يسمى جيرانا عرفا واصهاره كل ذى رحم محرم من امراته لانه صلى الله عم لما تزوج صفية اخرج كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون اصهار النبي واختانه زوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات وكذا كل ذى رحم محرم من ازواج هؤلاء قيل هذا في عرفهم واما في عرفنا فلا يتناول من ازواج المحارم ويستوى فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل واهله امراته لانها المرادة به لغة وعرفا قال الله تع اذ قال لاهله اى لامراته يقال تاهل اى تزوج وعندهما من كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تع فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله واله اهل بيته لان الآل القبيلة التي ينتسب اليها فيدخل فيه كل من ينسب اليه من قبل ابائه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير وابوه وجده منهم لان الاب اهل البيت وكذا الجد وجده اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه بخلاف قرابته حيث يكون من

من جانب الاب والام واهل بيتها جنسها بمعنى لو اوصيت لمراة لجنسها او لجنسها لا يتناول ولدها الا اذا كان من قوم ابيها كذا في الكافي وولده يتناول الذكر والانثى لوجود مبداء الاشتقاق فيهما وفي ورثته الذكر كانثيين بمعنى اذا اوصى لورثته فلان فهي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين لانه لما نص على لفظ الورثة علم ان قصده التفضيل كما في الميراث وايتام بني فلان وعميانهم وزمناهم وارامله يتناول فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا اذ امكن تحقيق التمليك في حقهم والوصية تمليك والا اى وان لم يحصوا فلفقرائهم لان المقصود من الوصية القربة وهي في سد الخلة ورد الجوعة وهذه الاسامي تشعر بتحقق الحاجة فجاز حمله على الفقراء بخلاف ما اذا اوصى بشبان بني فلان وهم لا يحصون او لايامى بني فلان وهم لا يحصون حيث تبطل الوصية اذ ليس في اللفظ ما ينبئ عن الحاجة ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل للجهالة الفاحشة المانعة عن الصرف اليهم وفي الوصية للفقراء والمساكين يجب الصرف الى اثنين منهم اعتبارا لمعنى الجمع واقله اثنان في الوصايا كما مر وبني فلان يختص بذكورهم قال في الهداية ولو اوصى لبني فلان يدخل فيه الاناث في قول ابي ح اول قوله وهو قولهما لان جمع الذكور يتناول الاناث ثم رجع وقال يتناول الذكور خاصة لان حقيقة الاسم للذكور وانتظامه الاناث تجوز والكلام لحقيقته وقال في الكافي ولو اوصى لبني فلان فهو على الذكور لا غير عند ابي يوسف وهو قول ابي ح اخرا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي ح اولا وقال في الوقاية وفي بني فلان الانثى منهم اقول لم يظهر لي سر اختيار صاحب الوقاية القول الذي رجع عنه الامام ووافقه ابو يوسف في رواية الا اذا كان اسم قبيلة او فخذ الفخذ في العشائر اقل من البطن اولها الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ كذا في الصحاح فيتناول الاناث ومولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم اذ ليس المراد بها اعيانهم بل مجرد الانتساب كبني آدم

ولهذا يدخل فيه موالي العتاقة والموالاة وخلفائهم اوصى من له معتقون ومعتقون
بطلت لان المولى لفظ مشترك بين معنيين احدهما مولى النعمة والآخر منعم عليه
فلا ينتظمهما لفظ واحد في موضع الاثبات بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل لانه مقام النفي ولا تنافي فيه الآن يبينه في حيوته
قال في الكافي فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد فبطل ضرورة ويدخل فيه اي في
الموالي من اعتقه في صحته ومرضه ليتناول اللفظ اياهم لا مدبروه وامهات اولاده
لان عتقهم يحصل بعد الموت والوصية تضاف الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم
قبله وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم فيطلق اسم المولى
عليهم **باب الوصية بالخدمة والسكنى** والثمرة صح الوصية بخدمة عبده وسكنى
دار مدة معينة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحيوة ببدل وبدونه فكذا
بعد الممات لحاجته كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملكه في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له
على ملك الموصى كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز
موقتا ومؤبدا كما في العارية فانها تمليك على اصلنا بخلاف الميراث فانه خلافة فيما يتملكه
المورث وهو في عين تبقى والمنفعة عرض لا يبقى حتى ان الموصى له بالخدمة اذا مات
لا تورث عنه وبغلتهما اي صحت الوصية بغلة عبد وغلة دار لانها بدل المنفعة
فاخذت حكمها فان خرجت رقبتهما اي رقبة العبد والدار سلمت اليه اي الموصى له
لها اي للوصية لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي وان لم يخرج
رقبتهما من الثلث تهايأ العبد اي يخدم الورثة يومين والموصى له يوما لان حقه
في الثلث وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه
لا يتجزى فصرنا الى المهاياة ايفاء للحقين وتقسم الدار اثلاثا يعني اذا اوصى بسكنى
الدار ولم يكن يخرج من الثلث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع لامكان القسمة بالاجزاء

بالاجزاء وهو اعدل للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا
او مهاياة اي اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان لان الحق لهم الا ان الاول
اولى وليس للورثة بيع ما في ايديهم من ثلثيها اي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك
لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت في سكنى جميع الدار بان يظهر له
مال آخر وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم او خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك
فمنعوا عنه وتبطل اي الوصية بموته اي موت الموصى له في حيوة موصيه لما تقرر
ان ايجاب الوصية يكون بعد الموت فاذا مات الموصى له لم يصح ايجاب كما لا يصح ايجاب
البائع للمشتري بعد موته وبعد موته اي الموت الموصى له يعود اي الموصى به الى الورثة
لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث
الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بلا رضاه وهو غير جائز وليس للموصى له
بالخدمة والسكنى ان يوجر العبد او الدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها
بالمال احداث صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما يثبت هذه
الولاية لمن يملكها تبعا لملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة
التي يملكها بها اما اذا تملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما تملكه
معنى وهو لا يجوز ولا للموصى له بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار
في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة نفسها
ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه
من الغلة باسترداد ما منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها
ولا ان يخرج العبد من البلدة الا ان يكون هو واهله في غيرها فيخرجه للخدمة ان
خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان
الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم وان كانوا

في بعض ومقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان
يخرجه من بلده والا اي وان لم يخرج من الثلث ولا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن
الورثة لتعلق حقهم فيه اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولاخر بخدمته سنتين ولم يجيزوا
اي الورثة خدمهم اي العبد الورثة ستة ايام وخدم الموصى لهما ثلاثة ايام يوما لصاحب
السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي تسع سنين لان عين العبد لا ينقسم
فيقسم بالتهايؤ زمانا توفيرا للحقوق فلو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر وهو يخرج
من الثلث صح اي الايصاء لانه اوجب لكل منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل منهما يحتمل
الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما مشاركة فيما اوجبه لكل منهما ثم اذا صحت
الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة
مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان اخر لان الوصية كالميراث
في كون الملك يثبت بعد الموت واوصى لرجل بثمرة بستانه فمات اي الموصي
وفيه ثمرة يكون له اي للموصى له هذه الثمرة فقط لا ما يحدث بعدها وان ضم اي الموصي
ابدا بان قال ثمرة بستاني له ابدا فله معها اي مع الثمرة الاولى ما يحدث بعدها مطلقا
كما في غلة بستانه يعني اذا اوصى بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل
وان لم يقل ابدا والفرق ان الثمرة اسم للموجود عرفا فلا يتناول المعدوم الا
بدلالة زائدة كالتنصيص على الابد لانه لا يتأبد الا بتناول المعدوم مما ذكر وان لم
يكن يتناول واما الغلة فتتناول الموجود وما هو بعرضية الوجود مرة بعد اخرى عرفا
يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه او داره فاذا اطلقت
يتناولهما بلا توقف على دلالة اخرى بخلاف الثمرة اذا اطلقت حيث لا يراد
بها الا الموجود فلهذا يفتقر الصرف عنه الى دليل زائد واوصى بصوف غنمه
وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا يعني اذا اوصى بصوف غنمه او

او باولاده او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من
اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم يموت الموصي سواء قال ابدا او لم يقل
لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ بخلاف ما تقدم على
الابد والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جاء الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه
في الوصية بطريق الاولى لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف واللبن
فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا ولا يستحق بعقد ما فكذا لا يدخل تحت الوصية
بخلاف الموجود منها لانه يجوز استحقاقها بعقد البيع تبعا وبعقد الخلع مقصودا
فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي
الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع
وان لم يجيزوا يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية واوصى بظهر
مركبه في سبيل الله ثم بطلت اي الوصية عند ابي ح لانه وقف لمنقول غير جائز
عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز ان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق
عليه لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على
مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام
قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان بطلت عند ابي ح بجهالة الموصى له و
وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان
على الف وعند محمد يخير الورثة فايهما شاؤوا اعطوا لقيامهم مقامه

فصل

وصايا الذمي على اربعة اوجه لانها اما معصية عندنا وعندهم كالمغنيات
والنائحات فتصح لو كانت لقوم معينين تمليكا من الثلث فانهم لو عينوا
جاز تمليكهم والا اي وان لم يكونوا معينين فلا اي لا يصح اصلا اما تمليكا فلان

التمليك لمجهول لا يصح واما قربة فلانها معصية عند الكل فكيف يصح قربة واما معصية
عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا او الاسراج في المساجد فلا يصح اتفاقا
اعتبارا لاعتقادهم لانا نعلم معهم بدينهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح
تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة واما قربة عندنا وعندهم كجعل ثلثه للفقراء او
عتق الرقبة او الاسراج في بيت المقدس فيصح اتفاقا للديانة نفذ من الكل واما
قربة عندهم ومعصية عندنا كجعل داره بيعة لليهود او كنيسة للنصارى او بيت نار
للمجوس فيصح مطلقا اي سواء كان لعين قوم او لا وعندهما لا اي لا يصح الا ان يوصي
لمعينين لهما انه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعصية
ردها لا تنفيذها وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون وهي
قربة عندهم فتصح ونورث اي البيعة والكنيسة وبيت النار ان صنعت في الصحة
يعني اذا صنعت يهودي بيعة ونصراني كنيسة او مجوسي بيت النار في صحته ثم مات
فهو ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف عنده نورث ولا يلزم
ما لم يسجل فكذا هذا واما عندهما فلانها معصية فلا يصح وذو هوى اي من يتبع
هو نفسه ميلا الى البدع ان كفر اي حكم بكفره كطائفة منهم يقولون لعلي رض الاله الاكبر
فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته بين الامام وصاحبيه وفي المرتدة
الاصح ان يصح وصاياها لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم والا
اي وان لم يكفر فكالمسلم في وصاياه لانا امرنا بابتناء الاحكام على الظاهر تنبيه
لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا فكان يجب حفظها والاهتمام بها
اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها اوردناها ههنا وصدرناها بالتنبيه
اشارة الى ما ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي
وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة و

وهي على الغني حرام وان وصية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقراء والغني
لان الكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين
والغني لا يعين ولا يحصى واذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر
من مالي او وصية لزيد وهو غني او بقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك
لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق يختص بالفقراء لا يحل
للغني وان عمم واذا خص بغني معين او بقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون
منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا يتقرر عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا
يكون للفقراء **الباب ال[illegible]** في الايصاء يعني جعل الغير وصيا اوصى لزيد اي
جعله وصيا وقبل عنده فان رد عنده رد لانه متبرع في ذلك فان شاء دام عليه
وان شاء رجع اذ ليس للموصي ولاية الزام التصرف على الغير وليس في الرجوع
تغرير اذ يمكنه ان يوصي غيره والا اي وان لم يرد عنده الى غيره سواء رد عند غيره
او بعد مماته فلا اي لا يرتد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قبوله فلم يوص الى غيره
فلو جوزنا رده في حياته او بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك باطل وان سكت
اي لم يقبل ولم يرد فمات الموصي فله رده وقبوله لانه متبرع في التصرف للغير ولا يلزم
ذلك بلا قبوله كالوكالة ولا تغرير ههنا لان الموصي هو الذي اغتر حيث لم يتعرف
عن حاله انه يقبل الوصاية ام لا وان رد ثم قبل صح الا اذا نفذ رده اي الموصى اليه
ان لم يقبل حتى مات الموصي ثم قال لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال
لا اقبل لان الايصاء لا يبطل بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا بالميت والضرر
واجب الدفع فان كان القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعده
لا يصح لان اخراجه قد صح لانه موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح عند زفر ولزم اي الايصاء
بيع شيء من التركة وان جهل اي الموصى به اي بكونه وصيا لوجود دليل القبول اذا

اذ المقصود هو التصرف وهو يعتبر بعد الموت لا الآن وان ولاية بعده وينفذ البيع لصدوره عن الوصية وان لم يعلم كونه وصيا بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من تجارته وهو لا يعلم لو كالته حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة للنيابة اوان انقطاع الولاية واذ كان استخلافا صح بغير علمه كالوراثة فاما التوكيل فاثبات للولاية وليس باستخلاف للنيابة في حال قيام الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة واوصى الى عبد غيره او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره هذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج المفهوم من التبديل انما يكون بعد ثبوت الايصاء وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما يجوز شرعا ليتم به نظر الموصي لنفسه ولاولاده وبالايصاء الى هولاء لا يتم معنى النظر وان وجد اهل النظر لكون العبد اهلا للتصرف ليس يولي عليه من جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة ارثا وتصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وانما قال لا يتم معنى النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة سيده وتمكنه من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة المولى فيتوهم التقصير في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق لفسقه فيخرجه القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا آخر تتميما للنظر واوصى الى عبده صح لو ورثته صغار اجمع حتى لو كان فيهم كبير لم يصح عنده وعندهما لا يصح مطلقا لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب نفسه او مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن لما اقامه ابوهم مقام نفسه صار مستبدا بالتصرف مثله بلا ولاية لهم عليه بخلاف العبد الغير

المحجور فانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه او يمنعه فيعجز الوصي عن الاداء بخفيه فامتنع الجواز واوصى الى عاجز عن القيام بها اي بالوصية ضم القاضي بل ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة فان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي اليه ذلك فلا يجيبه ذلك حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل به غيره رعاية للنظر من الجانبين ويبقى على الوصاية امين يقدر اي لا يجوز للقاضي اخراجه لانه ان اختار غيره كان دونه لانه مختار الميت الا يرى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق واوصى الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف بدون الاخر ولو وصلية اي ولو كان ايصاؤه الى كل منهما بالانفراد عند ابي حنيفة ومحمد الا في اشياء سنبين وقال ابو يوسف ينصرف كل في الجميع لان الايصاء من باب الولاية وهي اذا ثبت للاثنين شرعا ثبت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين في ولاية الانكاح فكذا اذا ثبت شرطا فان ولاية لا يحتمل التجزي لكونها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا يتجزى ولهما ان الموصي انما رضي برأيهما لا رأي احدهما لتفرق بين سببهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهي قائمة لكل منهما على الكمال والسبب هاهنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل منهما ثم استثنى من قوله لا ينفرد احدهما بقوله الا بشراء كفنه وتجهيزه فانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لم يتكلم الا احدهما غالبا وشراء حاجة الطفل لان في تاخيره خوف لحوق الضرر به والاتهاب له اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين

لعدم الاحتياج الى الرأي وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضائعة لان فيه ضرورة
ولو [illegible] فان اوصى الى الحي او الى آخر فله اي لمن اوصى اليه الموصي سواء
كان الحي او آخره التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا
والا اي وان لم يوص الوصي ضم اي القاضي اليه غيره لان للوصي قصدا ان يخلفه
وصيان يتصرفان في حقوقه وامكن تحقيقه بنصب وصي آخر نصب القاضي
وصيا امينا كافيا لم يتول بعزله لانه اشتغال بما لا يفيد الا ان لا يكون عدلا
فيتول وينصب عدلا ولو عدلا غير كاف ضم اليه كافيا ويتول بعزله قيل قائله
السمرقندي في مجموعاته ويتول به ايضا اي يتول القاضي العدل الكافي استبعد
استبعد ظهير الدين المرغيناني لانه يقدم على القاضي لانه مختار الميت فاذا انول
وصي الميت وان كان عدلا كافيا فكيف وصي القاضي وصي الوصي وصي لهما يعني
اذا مات الوصي واوصى الى آخر فهو وصيه في تركته وتركة الميت الاول لان الوصي
يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى غيره كالجد وقسمته اي قسمة الوصي
نائبا عن ورثة غيب مع الموصى له تصح يعني اذا مات رجل له ورثة غيب
واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب
وبين بكر الموصى له بان يأخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى الموصى له لان الوارث
خليفة الميت حتى يرده بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان
غائبا فصحت قسمته عليه فلا يرجعون اي الورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم
اي حصة الورثة معه اي مع الوصي لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع
الهلاك في قسمه وقسمته اي الوصي عن الموصى له الغائب معهم اي مع الورثة لا
اي لا يصح لان الموصى له ليس خليفة عن الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد حتى

لا يرد ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي فلا يكون الوصي خليفة عن
الميت من كل وجه لانه ملكه بسبب جديد وعقد عند غيبته فيرجع اي الموصى له
ان ضاع قسطه مع الوصي بثلث ما بقي لانه شريك الوارث فيتوى ما توى من المال
المشترك على الشركة ويبقى ما بقي عليها وللقاضي قسمتها واخذ قسطه اي يجوز للقاضي
ان يقسم التركة عن الموصى له الغائب مع الورثة واخذ قسط الموصى له لان القاضي
نصب ناظرا لا سيما في الموتى والغيب ومن النظر افراز قسط الغائب وقبضه
فينفذ ذلك وصح حتى لو حضر الغائب وقد ضاع المقبوض لم يكن له على الورثة سبيل
فاستمهم اي الوصي مع الورثة في الوصية بحج واخذ الوصي المال فهلك المال في يده
او بدمن يحج عن الموصي حج بثلث ما بقي من التركة لان القسمة لا تراد لذاتها بل
لمقصودها وهو تأدية الحج فلم يعتبر دونه فصار كما اذا هلك قبل القسمة صح بيعه اي
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء لان الوصي قائم مقام الموصي ولو تولاه حيا
بنفسه بغيبتهم جاز وان كان في مرض موته فكذا من قام مقامه وسره ان حق الغرماء
تعلق بالمالية لا بالصورة وهي باقية ببقاء الثمن باع اي الوصي ما اوصى ببيعه وتصدق
ثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه اي مع الوصي ضمن اي الوصي لانه العاقد فيكون
العهدة عليه وهذه عهدة لان المشتري منه ما رضي ببذل الثمن الا ليسلم له العبد ولم يسلم
فقد اخذ الوصي البائع مال الغير بلا رضاه فيجب عليه رده ورجع في التركة لانه عامل له
فيرجع عليه كالوكيل كوصي باع حصة الصغير وهلك ثمنه معه اي مع الوصي فاستحق
اي العبد فانه اي الوصي يرجع في ماله اي مال الصغير لانه عامل له وهو اي الصغير يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصاب به وله اي الوصي ان يسافر
بمال الصغير ويدفع مضاربة وبضاعة ويوكل ببيع وشراء واستجارة ويودع ماله
ويكاتب قنه ويزوج امته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن

فيه ذا الموصى من دينه وله ان يعطيه مضاربة وينبغى ان يشهد عليه ابتداء والا
صدق ديانة ويكون المشترى كله للصبى قضاء وبمنزلة الاب فى ذلك كله وليس
للاب تحرير رقيقه ولو بمال ولا ان يهب ماله ولو بعوض كذا فى العمادية وله اى للوصى
التجارة بمال اليتيم لليتيم لا لنفسه اى لا يجوز له التجارة لنفسه بمال اليتيم سواء ورثه
من ابيه او تملكه بوجه آخر ولا بمال الميت فان فعل وربح ضمن راس المال وتصدق
بالربح عند ابى ح ومحمد رح وعند ابى يوسف يسلم له الربح ولا يتصدق بشىء كذا فى الذخ
ويحتال اى يقبل الحوالة على الاملا ولا الاعسر لما فيه من الضرر ولا يقرض اى الوصى
مال اليتيم له لانه تبرع وهو عاجز عن استخلاص بخلاف القاضى فانه قادر عليه وكذا له
ان يقرضه ومال الوقف والغائب ولا يبيع ولا يشترى الا بما يتغابن لانه تصرفه
نظرى ولا نظر فى الغبن الفاحش بخلاف اليسير اذ لا يمكن التحرز عنه ففى اعتبار الاستروشنية
باب البيع ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان الاب يلى ما سواه ولا يليه فكذا
وصيه وكان القياس ان لا يليه الوصى اذ لا يملكه الاب على الكبير لكنهم استحسنوا لانه مما
يتسارع اليه الفساد فيحتاج الى الحفظ وحفظ الثمن ايسر وهو يملك الحفظ بخلاف
العقار فانه محصن بنفسه اذا لم يكن دين فى الفتاوى الظهيرية عدم جواز بيع العقار للوصى
اذا لم يكن على الميت دين واما اذا كان فيملكه بقدر الدين ويبيعه اى الوصى العقار
وان لم يكن دين بضعف قيمته او للدين كما نقلنا عن الظهيرية او النفقة اى نفقة الصغير
قال فى الهداية فى اواخر باب النفقة الاب اذا باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال
الولاية ثم له ان يأخذ منه نفقته لانه جنس حقه او وصية مرسلة اى مطلقة بان يقول
ثلث مالى او ربعه مثلا وصية فيجوز بيع العقار اذا كان فى المال او زيادة خرجه
على غلته او انشرافه اى قربه الى الخراب حتى اذا لم يبع كان خرابا فهذه اعذار ستة
لا يجوز اقرار اى الوصى بدين على الميت ولا بشىء من تركته انه لفلان لكونه اقرارا

اقرارا على الغير الا ان يكون المقر وارثا فيصح فى حصته لانه اقرار على نفسه فقراى
الوصى بعين لآخر ثم ادعى انه للغير لا يسمع كذا فى العمادية يشهد وصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما او ابنان ان اباهما اوصى الى زيد بطلت اى شهادتهم لانهم متهمون
اما الوصيان فلاثباتهما لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا
لان للقاضى ولاية نصب الوصى ابتداء وولاية ضم آخر اليهما فيهما اسقطا مؤنة التعيين
عن القاضى واما الابنان فلجرهما لانفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة كذا شهادتهما
للصغير بمال سواء انتقل اليه من الميت او غيره او كبير بمال الميت فانها ايضا باطلة
اما الاولى فلان التصرف فى مال الصغير للوصى سواء كانت من التركة اولا واما الثانية
فان مال الكبير ان كان من التركة فلا تجوز شهادة الوصى عند ابى ح لان له ولاية الحفظ
وولاية البيع ان كان الكبير غائبا وصحت اى الشهادة فى مال غيره اى غير الميت
لان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصى فيه فتجوز شهادته وصحت شهادة
رجلين لآخرين بمبلغ دين على الميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الف بهذا قولهما وقال ابو يوسف لا تقبل فى الدين ايضا لان الدين بالموت
يتعلق بالتركة اذ الذمة خربت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة يشاركه
الآخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحقق التهمة ولهما ان الدين يجب
فى الذمة وهى قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبى بقضاء دين احدهما
ليس للآخر حق المشاركة بخلاف الوصية لان الحق فيها لا يثبت فى الذمة بل
فى العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة او شهادة الاولين بعبد و
الآخرين بثلث ماله حيث لم يصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة فى المشهود
اضعف الوصيين مبتدا خبره قوله الآتى كاقوى الوصيين وهو وصى الام والاخ
والعم فى اقوى الحالين وهو حال صغر الورثة كاقوى الوصيين وهو وصى الاب والجد

والقاضي في الضعف الحال بين وبين حال كبر الورثة لان الوصي انما يستفيد التصرف
من الموصي فيكون تصرفه على مقدار تصرف موصيه فوصي الام حال صغر الورثة كوصي
الاب حال كبرهم للاضعف كوصي الام مثلا بيع المنقول وغيره لقضاء الدين عند
فقد الاقوى للضرورة ولا يشتري اي الاضعف الا ما لا بد للصغير منه من نفقة او
كسوة ولا يتصرف مطلقا فيما استفاد الصغير من غير ابيه لما مر من ان تصرفه على
مقدار تصرف موصيه وصي الاب اولى من الجد لان وصيته قائم مقامه وهو اولى
من الجد فكذا المختار ولان اختياره مع وجود الجد يدل على ان تصرفه انفع لبنيه
في تصرف ابيه وان لم يوص اي لم ينصب وصيا فالجد مثله اي مثل الاب وقائم
مقامه في التصرفات حتى ملك الانكاح دون الوصي وههنا مسائل مهمة نقلناها
من الخانية منها رجل مات وترك ورثة فبلغهم ان اباهم اوصى بوصايا ولا يعلمون
ما اوصى فقالوا قد اجزنا ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يجوز انما يجوز اذا اجازوا
بعد العلم وفي المنتقى اذا دفع الوصي الى اليتيم ماله بعد البلوغ فاشهد اليتيم على
نفسه انه قد قبض جميع تركة والده فلم يبق له من تركة والده عنده من قليل وكثير الا
قد استوفاه ثم ادعى شيئا في يد الوصي وقال هو من تركة ابي واقام البينة قبلت
بينته وكذا لو اقر الوارث انه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين
على الناس ثم ادعى دينا على رجل يسمع دعواه ومنها وصي انفذ الوصية
من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت
والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد
فكان كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع وقيل له ان يرجع على
كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من مال نفسه كان
له ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما ينفق عليهم من

من مال نفسه فانه لا يكون متطوعا ولو قضى دين الميت من مال نفسه
او اشترى الوارث بغير امر الوارث واشهد على ذلك لا يكون متطوعا
وكذلك بعض الورثة اذا قضى دين الميت او كفن الميت من مال نفسه
او اشترى الوارث الكبير طعاما او كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا
وكان له الرجوع في مال الميت وكذا الوصي اذا ادى خراج اليتيم او عشره
من مال نفسه لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله
في ذلك ومنها وصي باع شيئا من مال اليتيم ثم طلبت منه باكثر مما باع فان القاضي
يرجع الى اهل البصر والامانة ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه
باع بقيمته وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد وان كان
في المزايدة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا ينقض بيع الوصي لاجل تلك
الزيادة بل يرجع الى اهل البصر والامانة فان اجتمع رجلان منهم على شيء
يؤخذ بقولهما وهذا قول محمد واما على قولهما فقول الواحد يكفي كما في التزكية
وعلى هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جاء آخر يزيد في الاجر و
منها وصي باع تركة الميت لانفاذ وصيته فجحد المشتري فحلفه الوصي فحلف
والوصي يعلم انه كان كاذبا في يمينه فان القاضي يقول للوصي ان كنت صادقا
فقد فسخت البيع بينهما فيجوز ذلك وان كان تعليقا بالخطر وانما يحتاج
الى فسخ الحاكم لان الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الاقالة
فيلزم الوصي كما لو تقايلا حقيقة فاذا فسخ القاضي لم يكن اقالة فلا يلزم الوصي
هذا آخر ما من الله تعالى علي بلطفه من شرح غرر الاحكام المسمى بدرر الحكام
حيث مغنى وفق بجمعه وتحريره وعلى احسن صور تصويره حاويا للمهمات
خلت عنها الكتب المشهورة وان كانت في بعض المعتبرات مسطورة و

ولقد بذلت مجهودی فی التنقیر والتنقیح والتهذیب والتوضیح وتتبع
اقوال الائمة الکرام واستطلاع آراء فضلاء الائمة العظام حتی عثرت
علی ما صدر عن بعض الافاضل من العثرات علی مقتضی البشریة ووقفت
علی ما وقع من بعض الاماثل من زلات لیس نفس الانسان عنها عریة
ولا عتب فان سایر العلوم بالنسبة الی هذا العلم کنسبة القطرة الی البحر
المتلاطم الامواج لا یغوص علی فرایده کل غواص فوی فضلا عن الزجاج
ولذا تری العلماء المتأخرین مع کمالهم فی الفنون الالیة وتصنیفهم فیها کتبا
معتبرة لم یجوموا حول هذا العلم ولم یصنفوا فیه ولو رسالة مختصرة
وهذا العبد الفقیر الی الله الغنی مع مطارحته معهم فی تصانیفهم فیما انتسبوا
الیه ومعارضته ایاهم فی مؤلفاتهم فیما اعتمدوا علیه بحیث قبلها علماء
العصر وفضلاء الدهر امتاز منهم بکتب هذا المتن اللطیف المشحون
بالفواید والشرح الشریف المملو بالفراید الحمد لله الذی هدانا لهذا
وما کنا لنهتدی لولا ان هدانا الله واعاننا علیه وما کنا نقدر علیه
لولا ان اعاننا الله لیس للغرض الاصلی من هذه الکلمات التمدح بل
الامتثال بما یفهم من قوله تع واما بنعمة ربک فحدث تمت الکتاب

قد وقع الفراغ من تحریر هذا الکتاب المعتبر علی
ید العبد الضعیف المحتاج الی رحمة الله
تعالی حسن بن مصطفی غفر الله له
ولوالدیه ولاستاده اجمعین
فی وقت نصف اللیل فی لیلة
یوم الاثنین فی اواسط

[illegible] من شهر [illegible] الاولى سنة [illegible] واربعين والف

قوله تعالى یا ایها الذین امنوا لا تقربوا الصلوة وانتم سکارى [illegible] الغافلین لان السکر علی انواع سکر الخمر وهو سریع الافاقة [illegible] سکر الهوآء وسکر الدنیا والمال وسکر المنصب والریاسة وسکر الاولاد والاهل وسکر الغرور والمعاصی وکل هذه یمنع صاحبها عن اتمام صلوته بالحضور وشرط العبودیة التی هو منع الاحلام وهو ان تعبد الله تعالى کانک تراه فان لم تکن تراه فانه یراک وحقیقة العبودیة انجذاب القلب الی الغناء من رسالة خواجه پارسای البخاری قدس سره الانور

اذا اتخذتم الامام فاسئلوه باربع مسائل فان علم فاقتدوا به فان لم یعلم فاعیدوا ما صلیتم خلفه اولها قولوا صلیت معنا لاجلک ام لاجل القوم الجواب فان کان تقول صلیت لاجلی والنیة للقوم یعلم المسئلة والثانی نحن اقتدینا بک وانت اقتدیت الجواب انا اقتدیت المصطفى یعلم المسئلة والثالث نحن اتخذناک اماما وانت بمن اتخذت الجواب قال الامام انا اتخذت انا القرآن یعلم المسئلة والرابع کانت صلوتنا تمت معک وصلاتک بای شیء تمت الجواب قال الامام لسنة رسول الله یعلم المسئلة یجوز الامامة واذا لم یعلم المسئلة لا یجوز صلوته وفسدت صلوة المقتدون عنده [illegible]
نقل من [illegible]

زید قوی هندی قولیه عمروه نکاح ایدوب نیجه اولادی اولدقدنصکره هندی ابرء بکر عمروی

بیعه قادر اولورمی الجواب بیع ایدر اما جرلر بوشانا دیر مکر قولی قرینه بیع و یا هبه ایله اولرلر اولوجقا

نکاح بوزیلور ابو السعود   زید زنا ایدوب موته خبری کلدیکن زوجه سی هند عمروه

واروب عمرودن ولدی اولوب زید کلسه ولد ولد زنا اولورمی الجواب

اولماز زید کلورکه داخی نسبی ثابتدر اناسنه زیدک اولور ثبوت نسب صحت

نکاحه موقوف دکلدر ابو السعود   زید عمروی بیک اقچه مهر ایله هندی نکاح ایله

دیو وکیل ایدوب عمرو دخی اوچ بیک اقچه مهر تسمیه ایدوب هندی زیده نکاح ایدوب

زید اوچ بیک اقچه مهر تسمیه اولدوغنی بلمیوب هند ایله جماع اولوب صکره هنده طلاق

ویردکده هند تمام بیدرده اوچ بیک اقچه مهری الور بوخسه بیک اقچه می الور مهر مثل اوا

اوچ بیک اقچه مهر تسمیه اولدوغنی بیلوب جماع اولنکا ایسه مسمی لازم اولور [illegible]

حاکم موقتی نکاح اولنمیه دیو امر پادشاهی وار ایکن قاضی معرفتسز اولنان

نکاح صحیح اولورمی الجواب اولماز نکاح نزاع و خصومت اولمیه اما ولی اقرب اذنیله

هندک رضاسیله اولیجق بعد النکاح حاکم فسخه مأمور دکلدر ابو السعود

هند بر جاریه سنی زیده نکاح ایدوب نیجه زمان بر یرده ساکن اولوب بعده جاریه

مهرندن و نفقه عدتندن کچوب زید ایله خلع ایتدکده هند مهر جاریه نکدر دکلدر بنمدر

اولان کچدیکا ایسه بن کچمزین دیو المغه قادر اولورمی الجواب اولور ابو السعود

اسباب سرقه اولنان زید مظنه سی اولان عمرودی اهل عرف الله ویروب اهل عرف اشکنجه

ایدوب عمرو عرف اکچنده اولسه عمروه عرف ایدن بالذات زید اولمایوب

سبب اولمغ ایله ورثه عمرو زیدن دیت المغه قادر اولورلرمی الجواب

تعزیر شدید و زندانده حبس مدید ایتدررلر دیتی عرف ایدنندن الورلر

کتبه ابو السعود

زیدک [illegible] فرا ایتدوکی ثابت اولوب [illegible]
حرم حاکم اولنیدقده صکره قاطع نسنه لازم [illegible]
دیو اطلاق ایلکت نسنه لازم اولوررمی [illegible] دافعا قطع
نسنه تعیین اولندی ایسه
جمع اولماد ابو السعود

حضرت رسالت عليه الصلوة والسلام
بيوردیلر که بو قلعی [illegible] دن خاصلر اولور بلنمی که بعضی
[illegible] بعضی صرعی صرعی بلنمی افسان
[illegible] قرحلی قالدی اعکنده
[illegible] ذکر بوزبی
[illegible] دیلنجیدر
[illegible] بسم الله دیدی [illegible]

تملكه العبد الفقير الحاج [illegible]

تملكت هذا الكتاب
في ١١ من شهر ربيع الاول
سنة اربع ومائة والف
[illegible]